

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Patrícia Antunes Gonçalves

**A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DO  
CONSUMIDOR**

Itaúna  
2014

Patrícia Antunes Gonçalves

## **A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DO CONSUMIDOR**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* do Mestrado em Direito – Área de Concentração: Proteção Dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Processo Coletivo.

Orientadora: Prof. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

Itaúna

2014

G635l      Gonçalves, Patrícia Antunes.

A legitimidade nas ações coletivas em defesa do consumidor /  
Patrícia Antunes Gonçalves. -- Itaúna, MG: 2014.

200 f.; 29 cm

Bibliografias: f. 172-200.

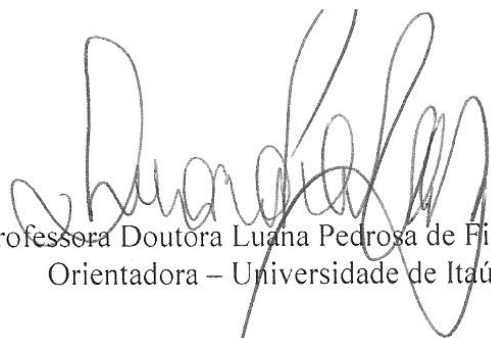
Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em  
Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais, Universidade de Itaúna.

Orientadora: Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz.

Bibliotecária responsável: Anicéia Ap. de Resende Ferreira  
CRB-6/2239

“A LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DO CONSUMIDOR”.

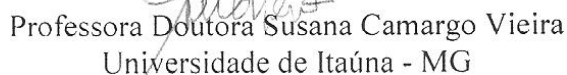
Dissertação de Mestrado apresentada por Patrícia Antunes Gonçalves, do Mestrado em proteção dos Direitos Fundamentais, em 05 de junho de 2014, ao Mestrado em Direito – Área de Concentração: Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG, e aprovada pela Banca Examinadora constituída pelos professores:



Professora Doutora Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz  
Orientadora – Universidade de Itaúna - MG



Professor Doutor Arnaldo de Souza Ribeiro  
(Doutor pela Universidade Metropolitana de Santos-UNIMES-SP)



Professora Doutora Susana Camargo Vieira  
Universidade de Itaúna - MG



**Professora Doutora Susana Camargo Vieira**  
No exercício da coordenação do Mestrado em Direito  
Universidade de Itaúna-MG

A Deus e à minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela bondade infinita em permitir alcançar meu objetivo.

Aos meus pais, Geraldo e Luci, pelo amor e incentivo aos estudos.

Ao meu querido irmão Fábio, que me incentivou durante meus estudos e sempre me apoiou nos momentos difíceis.

Ao meu namorado, Lucas, pelo amor e compreensão.

À Professora Dra. Luana Pedrosa Figueiredo Cruz, minha orientadora, pela atenção durante a elaboração do trabalho e pelos ensinamentos.

Aos amigos e colegas do Mestrado da Universidade de Itaúna por compartilharem essa jornada e torná-la mais amável.

Aos alunos do Curso Técnico de Contabilidade da Escola Estadual de Itaúna.

Aos demais professores do Mestrado pelo incentivo, em especial à Professora Dra. Susana Camargo Vieira e ao Professor Doutor Lucas Abreu Barroso.

“A persistência é o menor caminho do êxito”.

Charles Chaplin

## RESUMO

Neste trabalho, analisa-se a da defesa do consumidor a partir do advento da Constituição Federal de 1988 em seu aspecto coletivo e sua respectiva defesa no ordenamento jurídico brasileiro como forma de acesso à justiça, como direito fundamental e princípio da ordem econômica. Procura-se as definir os conceitos de consumidor e fornecedor e a relação de consumo, especialmente a coletividade de consumidores tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. O Código de Defesa do Consumidor trouxe grandes inovações, criou um sistema de proteção do consumidor, tanto na tutela individual quanto na tutela coletiva. Com a consolidação da tutela coletiva, surge uma nova modalidade de processo, o processo coletivo, que possui como instrumento, as ações coletivas do, que tutelam os direitos transindividuais dos consumidores para conferir efetividade na prestação jurisdicional por tal meio de tutela processual. Nesta esteira, a legitimidade nas ações coletivas é questão importante para fins de manejo dos instrumentos processuais pertinentes à defesa de interesses difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos dos consumidores. Busca-se esclarecer se as disposições do direito processual clássico, próprias do direito individual, sobre a legitimidade se aplicam à tutela coletiva, ou seja, se a legitimidade na sua tradicional dicotomia ordinária – extraordinária seria aplicável à tutela coletiva, ou se seria classificada como legitimidade autônoma. Por fim, o estudo abordou a legitimidade no Código de Defesa do Consumidor e os entes legitimados para proteção desses direitos dos consumidores.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. Acesso à Justiça. Direitos Fundamentais. Tutela Coletiva. Código de Defesa do Consumidor. Relação de Consumo. Direitos Transindividuais. Legitimidade. Processo Coletivo. Legitimidade na Ação Coletiva. Legitimidade Autônoma.



## ABSTRACT

This study analyzes the consumer protection from the advent of the Federal Constitution of 1988 in its collective aspect and their respective defense in Brazilian law as a means of access to justice as a fundamental principle of law and economic order. Seeks to define the concepts of consumer and supplier and consumer relationship, especially the community of consumers protected by the Consumer Protection Code. The Code of Consumer Protection has brought great innovations, created a system of consumer protection in our individual trusteeship how collective protection. With the consolidation of collective protection, a new type of process, the collective process that has as an instrument of collective action, which protect the rights of consumers transindividual to confer effectiveness in adjudication by such means of procedural protection arises. On this track, legitimacy on collective action is important for management purposes relevant to the defense of common interests procedural instruments, collective rights and individual rights homogeneous consumer issue. Seeks to clarify the provisions of procedural law classic, own individual right, about the legitimacy apply to collective protection. If the legitimacy in its traditional ordinary dichotomy would aplicácel collective trust, or would be classified as autonomous legitimacy. Finally, the study addressed the legitimacy of the Code of Consumer Protection and the legitimate ones to protect these rights of consumers.

**Key-words:** Consumer Law. Access to Justice. Fundamental Rights. Collective Protection. Code of Consumer Protection. Consumption Ratio. Transindividual Rights. Legitimacy. Collective Process. Accountability in Collective Action. Legitimacy Autonomous.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRAMPA	- Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
ADCT	- Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	- Artigo
CC	- Código Civil
CC/02	- Código Civil de 2002
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CF/88	- Constituição Federal de 1988
CONAMP	- Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	- Código de Processo Civil
DPDC	- Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
FDA	- Food and Drugs Administration
IDEC	- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
ILA	- International Law Association
inc.	- Inciso
IOCU	- International Organization of Consumers Unions
LACP	- Lei da Ação Civil Pública
MP	- Ministério Público
ONU	- Organização das Nações Unidas
PROCON	- Coordenadorias de Proteção de Defesa do Consumidor
RE	- Recurso
REsp	- Recurso Especial
SDE	- Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça
SNDC	- Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 O DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DO CONSUMIDOR EM SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS.....</b>	<b>16</b>
2.1 O fundamento constitucional da defesa do consumidor.....	27
2.2 A defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988 .....	31
2.3 A defesa do consumidor e a segunda onda (trocar do por de) de acesso à justiça .....	36
2.3.1 Acesso à justiça no Código de Defesa do Consumidor .....	42
2.4 O Código de Defesa do Consumidor e a tutela jurisdicional do consumidor no Brasil	45
<b>3 O CONSUMIDOR E A RELAÇÃO DE CONSUMO.....</b>	<b>49</b>
3.1 O consumidor .....	51
3.1.1 Vulnerabilidade do consumidor.....	55
3.1.2 Consumidor vítima de evento.....	59
3.1.3 Consumidor exposto às práticas previstas no Código de Defesa do Consumidor .....	61
3.1.4 Consumidor equiparado à coletividade .....	62
3.2 Fornecedor .....	64
<b>4 TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA: AS AÇÕES COLETIVAS E A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO .....</b>	<b>66</b>
4.1 O processo coletivo como ramo do direito processual civil.....	74
4.2 O microssistema de tutela coletiva no ordenamento brasileiro .....	77
4.3 Ação coletiva ou Ação Civil Pública?.....	79
4.4 Conceito de Ação Coletiva .....	82
4.5 Direitos tutelados pelas Ações Coletivas.....	84
4.5.1 Direitos ou interesses? .....	85
4.5.2 Direitos difusos.....	87
4.5.3 Direitos coletivos (direitos coletivos stricto sensu) .....	91
4.5.4 Direitos individuais homogêneos .....	94
4.5.5 Critério de distinção dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos .....	98
4.6 Ação coletiva no direito norte-americano .....	102
4.6.1 Representação adequada nas class actions .....	106
4.6.1.1 Controle judicial da legitimidade ativa para a propositura das demandas coletivas	108

4.6.1.2 Requisito para controle judicial da legitimidade <i>ope juscis</i> : Pertinência temática ...	113
---	-----

<b>5 A LEGITIMIDADE ATIVA NO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL E NA TEORIA GERAL DO PROCESSO.....</b>	<b>115</b>
5.1 Legitimidade na teoria geral do processo .....	116
5.1.1 Legitimação ordinária.....	121
5.1.2 Legitimação extraordinária.....	122
5.1.2.1 Substituição processual.....	123
<b>6 LEGITIMIDADE NA TUTELA COLETIVA.....</b>	<b>126</b>
6.1 Legitimação autônoma: a nova classificação .....	131
6.2 Legitimidade ativa no Código de Defesa do Consumidor.....	136
6.2.1 Legitimidade coletiva: concorrente e disjuntiva.....	136
6.3 Legitimados .....	137
6.4 Legitimidade ativa do Ministério Público .....	140
6.5 Legitimidade da Defensoria Pública.....	147
6.5.1 A Defensoria Pública e a defesa dos direitos individuais homogêneos .....	151
6.6 Legitimidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.....	152
6.6.1 Legitimidade de órgãos da Administração indireta.....	152
6.7 Legitimidade das Associações.....	153
6.8 Legitimidade dos entes despersonalizados .....	159
6.8.1 Legitimidade dos Procons .....	159
6.9 Legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil.....	160
6.10 Legitimidade do indivíduo .....	161
6.11 Legitimidade passiva .....	164
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>167</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>172</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano, integra a natureza humana<sup>1</sup>, e independentemente da classe social está presente seja para suprir necessidades básicas para sobrevivência do ser humano ou para satisfazer o simples desejo de consumir<sup>2</sup>.

Os fenômenos trazidos principalmente pelo século XX, a exemplo da globalização, da massificação das relações de consumo, da despersonalização de contratos, e da comercialização global de bens e serviços afetaram de forma ímpar as relações jurídicas da sociedade. Ora, o direito consumerista não fugiu à tal regra.

Houve uma rápida evolução das relações de consumo<sup>3</sup>, que passaram de simples operações de troca de mercadorias para sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, leasing, comércio eletrônico<sup>4</sup>, e a internacionalização<sup>5</sup> das relações comerciais<sup>6</sup>.

Essas transformações<sup>7</sup> proporcionaram benefícios evidentes aos consumidores, mas representam também riscos potenciais<sup>8</sup> a eles. Neste contexto globalizado<sup>9</sup>, os consumidores

---

<sup>1</sup> João Batista de Almeida afirma que “o consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados, que vão desde a necessidade da sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo (ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1).

<sup>2</sup> A expressão ‘Consumo, logo existo’ usado por Gilles Lipovetsky remete a um entendimento de que a identificação do indivíduo pertence sua própria sociedade, em sua própria realidade social, através do consumo (LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. São Paulo: Cia das Letras, 2007. p. 13).

<sup>3</sup> Dentre as principais evoluções estão a informática, a biotecnologia, situações que representam insegurança para os consumidores que não tem certeza dos efeitos que os mesmos podem provocar e também a disponibilidade de novas opções e a produção industrial em série (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 1999. p. 249-251).

<sup>4</sup> *E-commerce* é o mesmo que comércio eletrônico ou vendas *on-line* pela internet. Inegável é o fenômeno consumista e os benefícios trazidos pela invasão digital e a influência da rede mundial de computadores nos lares, tanto em âmbito nacional quanto internacional, especialmente quando o ponto cerne da questão é o direito do consumidor frente ao recém surgido e imaturo consumidor virtual. Porém, este fica ainda mais vulnerável nesse novo meio, já que a confiabilidade daquele que consome frente ao que fornece, e a boa-fé esperada de suas virtuais relações de consumo ainda devem ser trabalhadas e melhoradas.

<sup>5</sup> Mário Frota afirma que essas transformações representam por conseguinte, um desafio para política comunitária dos consumidores, bem como para a sua transposição e aplicação (FROTA, Mário. Política de consumidores na União Européia. O direito do consumidor no 3º milênio. **Caderno Jurídico Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, ano 3, v. 2, n. 6, p. 135-227, jan. 2004. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/Biblioteca/Cadernos/caderno\\_6.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/Biblioteca/Cadernos/caderno_6.pdf)> . Acesso em: 28 mar. 2014).

<sup>6</sup> Para aprofundamento na questão teórica envolvendo a globalização do consumo e a ampla proteção do consumidor no comércio internacional (KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor: a proteção do consumidor no livre comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2012).

<sup>7</sup> VIEIRA, Susana Camargo. Report of the International Law Association - Law in a Changing World (or Laboratories in Democracy?). In: ARROYO, Diego P. Fernandez et al. (Org.). **Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario**. Asunción: CEDEP/ASADIP, 2011. v. 1, p. 543-550.

<sup>8</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

representam um grupo, que, embora tenha grande importância econômica, é alvo de constantes abusos por parte dos fornecedores.

Além disso, esse contexto culminou na exposição do consumidor aos ditames do mercado, e uma vez que não este estava preparado para esta brusca evolução nas relações de consumo, deixando-o desprotegido e manifestamente em uma relação de desequilíbrio diante do fornecedor, o que demonstra sua relevância social.

Surge, assim, a necessidade de intervenção do Estado para regularização dessa nova realidade através da criação de um ordenamento que se proponha solucionar esses novos conflitos, que se caracterizam como complexos, universais, massificados.

Não por outro motivo, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) positivou a defesa do consumidor, e garantiu-lhe a efetiva tutela dos direitos dos consumidores através da Lei nº 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Foi esta legislação que sensível às mudanças processualistas trouxe ao mundo jurídico a possibilidade de tutela coletiva de interesses. Positivou a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. E para estes listou modos ou meios para ver satisfeita de modo eficaz seus direitos: a ação civil pública ou ação civil coletiva.

O estudo da tutela coletiva e das ações coletivas em defesa do consumidor se justifica, pois as normas que tutelam o consumidor possuem caráter interdisciplinar<sup>10</sup>, que envolvem concomitantemente o Direito civil, o Direito Comercial, o Direito Constitucional, o Direito processual civil, e o Direito Internacional revelando a sua amplitude e extraordinária importância e complexidade.

Logo, o tema escolhido adequa-se à Linha geral do Mestrado de proteção dos direitos fundamentais, bem como às linhas de Pesquisa, quais sejam, o Processo coletivo e a proteção internacional dos direitos coletivos dos consumidores.

A tutela coletiva representa um grande avanço na defesa dos direitos transindividuais, é considerado um dos temas mais complexos e controvertidos do direito processual, principalmente ao se tratar da legitimidade para agir. Tais direitos, chamados transindividuais, não podem ser individualizados na figura de um único sujeito, pois são titularizados por toda a coletividade ou por um grande número de indivíduos pertencentes à determinada classe ou grupo, por exemplo, o universo de consumidores através das ações coletivas.

---

<sup>9</sup> RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de Carvalho (Org.). **Direitos humanos e globalização fundamentais e possibilidades desde a teoria crítica**: anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

<sup>10</sup> Ver a Exposição de motivos do Código Defesa do Consumidor.

A questão da titularidade do direito tutelado é o elemento que diferencia a tutela coletiva da tutela individual razão pela qual dificilmente alguém, isoladamente, se apresentaria para defendê-los em juízo, considerado que nenhum proveito e imediato poderia retirar da demanda<sup>11</sup>.

Neste panorama, surgiu a necessidade de se conferir legitimação ativa a determinados entes intermediários, como o Ministério Público, e associações, cuja tarefa é de representar os direitos das coletividades em juiz em sede de ações coletivas, ainda que estes sejam fragmentados e difíceis de serem atribuídos a alguém individualmente.

A legitimidade coletiva não segue a regra geral do Código de Processo Civil (art.6º), em que o próprio indivíduo que teve seu direito lesado atua na defesa de seus interesses, ou seja, o indivíduo titular do direito material também é o autor da ação. Essa legitimação é a regra clássica da legitimidade e tem sua origem no individualismo.

Logo, pretende-se investigar se as disposições acerca da legitimação nos moldes tradicionais do Processo Civil já existentes precisam ser remodeladas, ou sofrer adequações de modo a reestruturar seus esquemas clássicos para atender as demandas coletivas.

Portanto, busca-se também como resultado verificar se a legitimidade coletiva constitui nova modalidade de legitimidade, em razão do elemento diferenciador a titularidade do direito tutelado, que leve em conta o caráter transindividual do direito consumidor de forma a combater as violações aos direitos coletivos.

Por todo o exposto, o presente trabalho elegeu a legitimidade ativa nas ações coletivas em defesa do consumidor como matéria de pesquisa e seu desenvolvimento se deu em seis capítulos.

No primeiro capítulo, faz-se uma abordagem geral da temática e da contextualização mediante as transformações advindas da massificação e da globalização das relações sociais.

No segundo capítulo, analisa-se o desenvolvimento do Direito do Consumidor e seus aspectos históricos, o seu fundamento constitucional do direito do consumidor, e a elevação da defesa do consumidor como direito fundamental e como garantia de acesso à justiça a partir da Constituição Federal de 1988 e do advento do Código de Defesa do Consumidor.

No terceiro capítulo, o passa-se ao estudo o estuda da relação de consumo em seu aspecto subjetivo, o conceito de fornecedor, consumidor e consumidor por equiparação (consumidor vítima de evento e consumidor exposto às práticas de consumo), com enfoque na coletividade de consumidores, bem como, a análise da vulnerabilidade do Consumidor.

---

<sup>11</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 139.

No quarto capítulo, passa-se ao estudo da tutela jurisdicional coletiva do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, o processo coletivo, ação coletiva em defesa do consumidor, os seus fundamentos e os direitos por ela protegidos, quais sejam, os difusos, coletivos e individuais homogêneos e o microsistema de tutela coletiva. Além disso, analisa-se uma panorâmica geral da *class action* do direito norte-americano.

No quinto capítulo, examina-se as ações coletivas no direito brasileiro, a partir da existência do microsistema de tutela coletiva, bem como a questão do conceito e as vantagens da utilização das Ações Coletivas, e ainda os direitos tutelados por essas ações, quais sejam, difusos, coletivos, e individuais homogêneos e seus critérios de distinção.

No sexto capítulo, busca-se o estudo da legitimidade, reconhecendo-a como condição da ação, seu estudo na Teoria Geral do Processo e sua respectiva classificação em ordinária e extraordinária de acordo com o regramento do direito processual clássico, sua natureza jurídica, e a investigação de sua aplicação no processo coletivo.

Por fim, no sétimo capítulo, passa-se à análise da legitimidade na tutela coletiva, que significa investigar a qualidade jurídica em que a parte se apresenta no processo, estabelecer um paralelo com o instituto clássico do processo civil e por fim o estudo de cada um dos entes legitimados para propositura de ação coletiva em defesa do consumidor presentes no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Os métodos procedimentais adotados foram pesquisa bibliográfica, histórica, monográfica e comparativa. Buscou-se analisar posições doutrinárias e jurisprudenciais e as divergências existentes. Nas referências bibliográficas encontram-se arroladas as obras, artigos, jurisprudências e legislações que apresentaram contribuição para a elaboração deste trabalho.



## 2 O DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DO CONSUMIDOR EM SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS

O Direito do Consumidor é um dos direitos mais antigos da humanidade, porém é um estudo relativamente recente na Doutrina e na Legislação. Ele visa desde seu início a harmonia de consumo entre fornecedores de serviço e produtos e seus adquirentes, sendo eles os consumidor<sup>12</sup>.

O Código de Hammurabi<sup>13</sup>, na Babilônia, é considerado uma das mais antigas leis conhecidas que trata das relações de consumo, que protegia o consumidor nos casos de serviços deficientes e procurava evitar o enriquecimento sem causa dos vendedores e assuntos relativos a preço, qualidade e quantidade de produtos também são mencionados<sup>14</sup>.

Já por volta do século XII, a.C., o Código de Manu, na Índia, protegia os consumidores indiretamente ao tentar regular as trocas comerciais, previa multa, punição, ressarcimento dos danos para quem adulterasse gêneros alimentícios (Lei nº 697)<sup>15</sup>.

A Lei das XII Tábuas, por sua vez, já exigia do vendedor uma obrigação de transparência, exigindo que ele definisse as qualidades essenciais dos produtos e proibindo-o de fazer publicidade mentirosa<sup>16</sup>.

Em 1891 por iniciativa de Josephine Lowel foi criada a *New York Consumers League*, atual *Consumers Union*, que ao adquirir uma identidade própria deu início efetivo ao movimento consumerista, que se espalharia ao longo do século XX para todo o mundo.

José Geraldo Brito Filomeno ressalta a previsão de fiscalização do mercado em Atenas, na Grécia. No Direito Romano Clássico, o vendedor era o responsável pelos vícios da mercadoria, a não ser que esses fossem por ele ignorados<sup>17</sup>.

Em 1481, na França de Luís XI<sup>18</sup>, punia-se com banho escaldante aquele que vendesse manteiga com pedra no interior para aumentar o peso, ou leite com água para aumentar o

<sup>12</sup> Pietro Perlingieri afirma que “o estudo do direito (...) não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de maneira a permitir a individualização do papel e do significado da juridicidade na unidade e na complexidade do fenômeno social. O Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. A complexidade da vida social implica que a determinação da relevância e do significado da existência do âmbito social, ou seja, como, ‘coexistência’” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.1).

<sup>13</sup> SANTOS, Altamiro José dos. *Direitos Do Consumidor*. **Revista do IAP (Instituto dos Advogados do Paraná)**, Curitiba, n. 10, p. 70-81, 1987. p. 78-79.

<sup>14</sup> CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 24.

<sup>15</sup> CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**, p. 43.

<sup>16</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 24.

<sup>17</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 24.

<sup>18</sup> CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**, p. 198.

volume<sup>19</sup>.

Logo, embora algumas legislações tenham contemplado a defesa do consumidor ao longo dos séculos, a preocupação com a tutela do consumidor nos moldes em que conhecemos hoje é bastante recente e se intensificou a partir das consequências das transformações advindas da Revolução Industrial do século XVIII e do aperfeiçoamento do liberalismo econômico do século XIX foram os principais fatores que impulsionaram a defesa do consumidor.

Adolfo Mamoru Nishiyama assim disserta:

A preocupação com a proteção jurídica do consumidor surgiu após a Revolução Industrial, ocorrida na Europa a partir da Segunda metade do século XVIII. Com o desenvolvimento do capitalismo, a posição ideológica liberal foi ganhando nova forma. A autonomia de vontade que consagrou o liberalismo econômico, foi cedendo espaço ao grupo, surgindo as sociedades comerciais, os oligopólios e os monopólios para dominar o mercado de consumo.<sup>20</sup>

A Revolução Industrial provocou transformações de forma substancial no modo de produção<sup>21</sup>, ou seja, a produção que antes ocorria no núcleo familiar, de maneira artesanal e manufaturada, passa a ser concentrada em grandes fábricas, com empregados assalariados; com uma produção mecanizada e em série o que operou significativas transformações em quase todos os setores da vida humana<sup>22</sup>.

Desde então, a sociedade, chamada capitalista, estabeleceu-se sob os pilares da produção e do consumo, que gerou a necessidade de se produzir em massa para garantir uma maior geração de riquezas à classe burguesa (detentora dos meio de produção). Por outro lado, exigiu um consumo igualmente massificado dos bens produzidos<sup>23</sup>, bem como a necessidade de que os fabricantes (produtores, fornecedores) tinham de manter seus produtos circulando no mercado e sendo consumidos por um número cada vez maior de pessoas<sup>24</sup>.

Ou seja, na medida em que a produção de bens de consumo passa a ser em série, a prestação de serviços também deve acompanhar o crescimento de uma população mundial

<sup>19</sup> Jorge T. M. Rollemberg, 1987, *apud* FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 25.

<sup>20</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 1.

<sup>21</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 35.

<sup>22</sup> Grant McCracken explica o fenômeno do consumo moderno que é, acima de tudo, um artefato histórico. Suas características atuais são o resultado de vários séculos de profunda mudança social, econômica e cultural no Ocidente, principalmente a mudança provocada pela globalização (McCRACKEN, Grant. **Cultura e consumo**. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 21).

<sup>23</sup> BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. p. 14.

<sup>24</sup> Sobre a sociedade de consumo vide: BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

consumidora e se adaptar à uma fase de prestação de serviços para massas, o que, mais tarde, levou ao surgimento de uma nova modalidade de contratação por adesão<sup>25</sup>.

O movimento consumerista nasce nos Estados Unidos, no final do século XIX, intensificou-se e expandiu-se para os demais países do mundo, onde as pessoas começavam a questionar a produção, a comunicação em massa, as técnicas de *marketing*, o grau de segurança dos produtos colocados no mercado, a qualidade das mercadorias e das informações fornecidas pelos fabricantes<sup>26</sup>.

Já no século XX é importante destacar alguns fatos que impulsionaram o movimento que continua até os dias de hoje em evolução. Em 1906, nos Estados Unidos, foi elaborada a Regulamentação Para Inspeção de Carne e a Lei de Alimentos e Medicamentos<sup>27</sup>.

Em 1927, foi criada a Food and Drugs Administration (FDA), que passou em 1938 a abranger atribuições e competências também no segmento de cosméticos. A atuação do FDA tem repercussão no mundo inteiro, sendo um dos órgãos mais respeitados do mundo. Diante do anseio da sociedade, foram elaboradas leis federais nos Estados Unidos que fortaleceram a fiscalização da pureza da carne<sup>28</sup>.

A partir da década de 50, após a Segunda Guerra Mundial<sup>29</sup>, com o advento e aumento da influência da televisão, da propaganda e do marketing, houve um aumento de informações sobre produtos, com o objetivo de orientar os consumidores em suas compras e contratações

---

<sup>25</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes critica essa forma de contratação e principalmente a aplicação da legislação civil comum para tratar eventuais conflitos na esfera do consumidor, como se vê: “Esse esquema legal privatista para interpretar contratos de consumo é completamente equivocado, porque o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais. Na verdade o consumidor vai ao mercado e recebe produtos e serviços postos e ofertados segundo regramentos do CDC agora pretende controlar, e de forma inteligente” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 40). E continua: “Pensemos num ponto de realce importante: em relação ao direito civil, pressupõe-se uma série de condições para contratar, que não vigem para relações de consumo. No entanto, durante praticamente o século inteiro, no Brasil, acabamos aplicando às relações de consumo a lei civil para resolver os problemas que surgiram e, por isso, o fizemos de forma equivocada, nossa memória influenciando na maneira como enxergamos as relações de consumo, e, atualmente, temos toda sorte de dificuldades para interpretar e compreender um texto que é bastante enxuto, curto, que diz respeito a um novo corte feito no sistema jurídico, e que regula especificamente às relações que envolvem os consumidores e os fornecedores” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 42).

<sup>26</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 85, p. 25-66, jan./fev. 2013. p. 62.

<sup>27</sup> SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao direito do consumidor**. São Paulo: Manole, 2003. p. 1.

<sup>28</sup> SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao direito do consumidor**, p. 1.

<sup>29</sup> CATALAN, Marcos Jorge. Reflexões sobre a leitura dos contratos no código de defesa do consumidor e a importância dos princípios. In: CONPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor - II**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007. p. 25.

de serviços<sup>30</sup>.

Depois da Revolução Industrial, outro grande marco para o movimento de defesa do consumidor ocorreu no dia 15 de março de 1962<sup>31</sup>, quando o Presidente dos Estados Unidos, John Kennedy enviou uma mensagem ao Congresso Americano, na qual enumerou os direitos do consumidor e sua proteção, considerou como o novo, mas necessário desafio para o mercado, além de apontar uma direção para o conceito de consumidor<sup>32</sup>.

Neste sentido, Fábio Konder Comparato afirma que:

na verdade, esse ingresso recente da figura do consumidor nos textos constitucionais é bem compreensível, pois o próprio direito do consumidor, em seu conjunto, como realização de uma política pública, é algo de novo na evolução do Direito. Se quiser datar sua origem, pode-se dizer que ela remonta a 1962, ano em que o Presidente Kenedy, publicou sua famosa mensagem, definindo quatro direitos fundamentais dos consumidores: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido ou consultado.<sup>33</sup>

Ou seja, a referida mensagem elencou os principais direitos dos consumidores<sup>34</sup>, tais como: o direito à segurança ou proteção contra a comercialização de produtos perigosos à saúde e à vida; direito à informação, incluindo os aspectos gerais da propaganda, a obrigatoriedade do fornecimento de informações sobre os produtos e sua utilização; o direito à opção, no combate aos monopólios e oligopólios e na defesa da concorrência e da competitividade como fatores favoráveis ao consumidor; o direito a ser ouvido na elaboração das políticas públicas que sejam de seu interesse<sup>35</sup>, conforme trecho abaixo:

Consumidores, por definição somos todos nós. Eles são o maior grupo econômico na economia, influenciados e influenciando toda e qualquer decisão econômica, pública ou privada. [...]. O Governo Federal – por natureza o mais poderoso interlocutor de todas as pessoas – tem como obrigação estar atento para a necessidade dos consumidores e avançar na proteção de seus interesses [...]. A marcha da tecnologia – afetando, por exemplo, os alimentos que comemos, os medicamentos que usamos e muito dos utensílios que utilizamos em casa – tem aumentado a dificuldade do

<sup>30</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XXIX, n. 80, p. 66-75, out./dez. 1990. p. 66.

<sup>31</sup> “Essa mensagem se tornou o marco fundamental do nascimento dos direitos dos consumidores e que causou grande impacto nos EUA e em todo do mundo, assim, o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor foi instituído no dia 15 de março, e ficou conhecida como “Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor” (SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996. p. 56).

<sup>32</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 9.

<sup>33</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, p. 66.

<sup>34</sup> SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**, p. 56.

<sup>35</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, p. 66.

consumidor fazer suas escolhas [...] O marketing cada vez mais impessoal. A escolha do consumidor é influenciada por propaganda de massa, que se utiliza de técnicas de persuasão extremamente desenvolvidas.<sup>36</sup>

Cláudia Lima Marques afirma que a novidade na mensagem do presidente norte-americano foi afirmar que “todos (nós) somos consumidores”, e que em algum momento de nossas vidas teremos este status, este papel social e econômico, atuando como sujeitos destes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor<sup>37</sup>.

Outro marco para a proteção do consumidor foi o surgimento da sociedade massificada e globalizada<sup>38</sup>, que tem como principal característica a produção em massa, em que se verifica uma uniformidade de produção de bens e na prestação de serviços aos consumidores, além da influência da informática e da tecnologia.

A produção em massa tem suas vantagens, principalmente para o fabricante, mas significa também um aumento dos riscos à saúde, segurança e integridade dos consumidores, como os riscos de falhas na produção dos bens de consumo<sup>39</sup>. Estes riscos podem se alastrar incontrolavelmente por um grupo indeterminado de pessoas, então nasce a necessidade de proteção ao consumidor em razão do evidente desequilíbrio entre consumidor e fornecedor<sup>40</sup>.

Além disso, a partir dessa sociedade (globalizada e massificada) surgiram conflitos que atingem não somente o indivíduo, mas toda a coletividade, e esta mesma sociedade exige o reconhecimento dos novos direitos, os chamados direitos transindividuais, e a criação de

<sup>36</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**, p. 51-52.

<sup>37</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.

<sup>38</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 62.

<sup>39</sup> Um dos casos mais famosos é o da Talidomida, medicamento usado por principalmente por mulheres grávidas para evitar enjoos, que vitimou milhares de pessoas em todo o mundo, mas que provocou malformações fetais, em razão da ingestão dessa substância por mulheres grávidas. Mais informações no site: <<http://www.talidomida.org.br/oque.asp>> Acesso em 22 de setembro de 2013. Ver também: BARROSO, Lucas Abreu; FROTA; Pablo Malheiros da Cunha. **A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos**. Belo Horizonte, out. 2011. Disponível em: <<http://civilconstitucional.files.wordpress.com/2011/10/artigo-lucas-e-pablo-2010.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

<sup>40</sup> Por outro lado, o consumo também pode se transformar em um poderoso instrumento de cidadania, na medida em que passa a exigir compromisso das empresas com a questão ambiental e social e mais responsabilidade nos processos de produção.

novos instrumentos para a solução de tais demandas<sup>41</sup>, através de novas formatações do Direito para que consumidores se sintam protegidos e seguros no ato de consumir<sup>42</sup>.

Ou seja, em razão da uniformidade de produção de bens e de prestação de serviços, e o seu fornecimento em massa, faz com se distribuam o risco desta atividade para uma coletividade difusa de pessoas<sup>43</sup>.

Outra característica da sociedade massificada é a impessoalidades nas relações entre consumidores e fornecedores, ou seja, o fornecedor estabelece um contrato feito para atingir milhares ou até milhões de consumidores ao mesmo tempo, sem se preocupar com a individualidade de cada consumidor.

É o chamado contrato de adesão, contrato este que é previamente formulado pelo fornecedor de forma unilateral para diversos contratantes (consumidores) que tem apenas a opção de aderir ou não ao contrato, contrato, reduz significativamente a vontade do consumidor que faz apenas a adesão às cláusulas do contrato, não podendo alterá-las<sup>44</sup>.

Neste sentido, Marco Aurélio Ventura Peixoto afirma que o contratante quase não tem oportunidade de escolher e definitivamente perdeu suas chances de negociar. Para ele, o contrato de adesão define-se como o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos da relação sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo

---

<sup>41</sup> A existência dos interesses coletivos explica a formação dos grupos sociais. Porque a satisfação de suas necessidades não pode ser realizada isoladamente a respeito de cada um, os homens se agrupam. A determinação dos interesses coletivos é, portanto, a função dos grupos sociais – estes se constituem não para o outro fim senão desenvolver interesses.

Ada Pellegrini Grinover afirma que “diante das transformações sociais a partir da Revolução Francesa, novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduo, conscientes da sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. A tutela dos interesses difusos repercute com maior força na seara do direito processual, na medida em que os direitos difusos causam várias modificações nas estruturas básicas do processo, há também uma tendência de abandonar os institutos do processo civil clássico e individualista, inadequados para combater os conflitos de massa, partindo para esquemas próprios dos processos coletivos, que demandam a revisitação de institutos tradicionais” (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 107-108).

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 8.

<sup>43</sup> Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma que “toda a vez que certos danos de extensão considerável atingem um número elevado de vítimas, surpreendendo pela intensidade das catástrofes, estamos sob este novo prisma ou ângulo de visualização do fenômeno da responsabilidade civil que deriva, enfim, da produção de prejuízos em massa ou em série” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 144).

<sup>44</sup> Marco Aurélio Ventura Peixoto afirma que “o contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos. O conteúdo desses contratos tem uma determinação prévia e unilateral, sendo as cláusulas redigidas antecipadamente por um dos sujeitos da relação” (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Cláusulas abusivas nos contratos de adesão. Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. p. 3. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/708>>. Acesso em: 12 dez. 2013).

normativo e obrigacional de futuras relações concretas<sup>45</sup>.

Nessas condições pode haver situações nas quais podem ocorrer abusos por parte do fornecedor frente ao consumidor. Por exemplo, os contratos de adesão podem conter cláusulas abusivas ou exigências de obrigações injustas ao consumidor. Além disso, pode ocorrer vícios ou defeitos do produto, quando alguns produtos saem do processo produtivo com vícios de qualidade e se comercializados, poderão causar eventuais danos aos consumidores que adquirem estes bens.

Evidencia-se assim, a necessidade de tutela específica dos consumidores e a abstenção estatal de outrora não pode ser mais tolerada, sendo imprescindível a instituição de uma série de direitos ligados à sociedade de consumo e à economia de massa, homogênea, padronizada e globalizada, além de criar também um sistema que proporcione a efetividade desses direitos.

Deste modo, é fundamental que o Estado intervenha para buscar equilibrar as relações de consumo de modo preventivo, para evitar abusos no mercado, e também de modo repressivo, e exigir a devida reparação ao consumidor pelos eventuais danos provocados pelo fornecedor.

Assim, essa mudança social causou reflexos no sistema jurídico<sup>46</sup>, como o surgimento do Direito do Consumidor que está destinado a regular as relações de consumo na sociedade massificada e a proteger a parte vulnerável, qual seja, o próprio consumidor frente ao poderio do fornecedor.

Em outras palavras, uma das finalidades do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa desigualdade entre fornecedor e o consumidor a fim de restabelecer o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo, sendo que a proteção do consumidor passou assim a ser um dos grandes desafios da nossa era<sup>47</sup> e garantir uma confiança ao consumidor.

Essa confiança advém de um ordenamento jurídico moderno, com novos instrumentos de proteção e defesa da individualidade e coletividade de consumidores<sup>48</sup>, capazes de equilibrar as relações de consumo com a adoção de técnicas que garantam a efetividade do direito a ser tutelado.

---

<sup>45</sup> Marco Aurélio Ventura Peixoto afirma que “o contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente à formação dos contratos. O conteúdo desses contratos tem uma determinação prévia e unilateral, sendo as cláusulas redigidas antecipadamente por um dos sujeitos da relação” (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão. **Jus Navigandi**, p. 3).

<sup>46</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 9.

<sup>47</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**, p. 8.

<sup>48</sup> Diante da massificação da sociedade moderna implicam à necessidade de ampliação da utilização das demandas coletivas. Assim, as mudanças sociais também refletiram também nas normas processuais, criando uma nova modalidade de processo coletivo, qual seja, o processo coletivo.

Um dos primeiros sistemas de proteção ao consumidor evoluiu primordialmente, nos Estados Unidos e paralelamente espalhou-se pela Europa, onde deu origem à International Organization of Consumers Unions (IOCU) em 1960<sup>49</sup>, que é uma organização não governamental mundial de defesa do consumidor, celebrou em Montevideú, em outubro de 1986, sua primeira conferência regional para América Latina e Caribe.

A IOCU foi inicialmente composta por cinco países: Austrália, Bélgica, Estados Unidos, Holanda e Reino Unido<sup>50</sup>. O Brasil atualmente participa da IOCU por meio das Coordenadorias de Proteção de Defesa do Consumidor (PROCONs) e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC).

Ainda no cenário internacional, em 1985 a Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>51</sup> teve um papel fundamental de divulgação e orientação dos países desenvolvidos<sup>52</sup> e em desenvolvimento a respeito da proteção do consumidor nos respectivos mercados<sup>53</sup>.

Nesse sentido, a Resolução nº 39/248<sup>54</sup>, aprovada em 09 de abril de 1985, recomenda aos países pertencentes à organização, a elaboração e a criação de políticas de defesa do

---

<sup>49</sup> Podemos citar, por exemplo, em 1965, Ralph Nader provocou polêmica nos Estados Unidos com a publicação de seu livro *Unsafe at Any Speed* (Inseguro a Qualquer Velocidade), onde questionava a poderosa indústria automobilística estadunidense sobre as razões das mortes de milhares de cidadãos em acidentes automobilísticos, onde o resultado fatal poderia ter sido evitado se os veículos dispusessem de equipamentos de segurança já existentes naquela época, e que, por razões de economia de custos, não eram instalados nos veículos (NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 43).

<sup>50</sup> SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**, p. 57.

<sup>51</sup> Ver GENUGTEN, Willem van; HOMAN, Kees; SCHRIJVER; WAART, Paul. **The United Nations of the future**: globalization with a human face. Amsterdam: Kit Publishers, 2006. p. 189, tradução nossa: “The first objective of the UN is the freedom from fear by maintaining international Peace and security. Together with the freedom from want. [...], by finding solutions for international economics and social problems, by realizing a universal respect for and taking into account of human rights and the fundamental freedoms, without distinction, gender, language or religion”. “O primeiro objetivo da ONU é a libertação do medo através da manutenção de paz internacional e segurança. Junto com a liberdade de querer e encontrar soluções para economia internacional e os problemas sociais, através da realização de um respeito universal e levando em conta os direitos humanos e as liberdades fundamentais, sem distinção, sexo, língua ou religião”.

<sup>52</sup> Posteriormente, na década de 70, foi a vez da Europa se manifestar sobre o assunto principalmente através do Conselho da Europa em 1973 e da Comunidade Econômica Européia em 1975.

<sup>53</sup> Ver a tutela do consumidor no ONU (ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 49).

<sup>54</sup> Sobre a Resolução nº 39.248 de 1985, José Geraldo Brito Filomeno afirma que “esta traçou uma política geral de proteção do consumidor destinada aos Estados filiados, [...] reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda, que todos os consumidores devem ter o direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro. Nela, basicamente, encontra-se a preocupação fundamental de: proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança, fomentar e proteger seus interesses econômicos, fornecer-lhe informações adequadas para capacitá-lo a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais, educá-lo, criar possibilidades de real ressarcimento, garantir a liberdade para formação de grupos de consumidores, e outras organizações de relevância, e oportunidade para que essas organizações possa intervir nos processos decisórios a ela referentes” (FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 27-28).



consumidor e a proteção ao consumidor no plano internacional<sup>55</sup>, influenciando vários países<sup>56</sup> na elaboração de suas legislações consumeristas<sup>57</sup>.

O texto ressalta a necessidade dos governos desenvolverem sistemas e fortalecerem as suas políticas de proteção ao consumidor, visando assegurar saúde e segurança, a promoção de interesses econômicos, o fornecimento adequado das informações aos consumidores, a educação para o consumo, a disponibilização de mecanismos para uma efetiva reparação aos consumidores e a liberdade de se formar grupos ou organizações para a defesa dos interesses dos consumidores nos processos que lhes dizem respeito<sup>58</sup>.

Estas diretrizes forneceram um importante conjunto de objetivos básicos internacionalmente reconhecidos, desenhados especialmente para os países em desenvolvimento a fim de ajudá-los a estruturar e fortalecer suas políticas de proteção ao consumidor.

Como consequência, o estabelecimento de medidas protecionistas fez com que os países, inclusive o Brasil, criassem mecanismos de proteção ao consumidor, que exigiu que os produtores disponibilizassem produtos de maior qualidade e segurança aos consumidores.

Pouco depois, em março de 1987, a ONU, também em Montevidéu, impulsionou a realização de um encontro com um pouco mais de 20 países e algumas organizações de consumidores para discutir a aplicação das diretrizes no continente<sup>59</sup>.

A partir daí, vários países passaram a abordar a questão da proteção do consumidor dentro da jurisdição interna seja adaptando ou elaborando sua legislação. O Brasil, Argentina, Peru, Honduras, Equador, Chile, Costa Rica, México, Paraguai e Uruguai promulgaram leis específicas sobre o tema, sendo que os três primeiros, além de El Salvador, incluíram a tutela

<sup>55</sup> As diretrizes da Resolução nº 39/248 de 1985 constituíam um modelo abrangente descrevendo oito áreas de atuação para os Estados a fim de prover proteção ao consumidor. Dentre elas: a) proteção dos consumidores diante dos riscos para sua saúde e segurança; b) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; c) acesso dos consumidores a uma informação adequada; d) educação do consumidor; e) possibilidade de compensação em caso de danos; f) liberdade de formar grupos e outras organizações de consumidores.

<sup>56</sup> Ver a obra: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Na referida obra os autores buscaram investigar, de maneira pormenorizada, o acesso à justiça, legitimação e coisa julgada na legislação dos países tanto de civil law como de common law. É obra de grande interesse para os estudiosos dos processos coletivos, vez que, com clareza e precisão, realiza-se na obra singular extenso apanhado acerca da legislação de diversos países, facilitando ao intérprete o acesso a diversos materiais, que de outra maneira seriam de extrema dificuldade para obtenção.

<sup>57</sup> Na mesma época, a Comissão de Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU), em sua 29ª sessão reconheceu como direitos fundamentais e universais do consumidor, aqueles direitos contidos na Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor dos Estados Unidos.

<sup>58</sup> Versão original em inglês disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>.

<sup>59</sup> SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**, p. 60.

do consumidor em suas constituições<sup>60</sup>.

Com assistência da ONU aos países das Américas finalmente, em dezembro de 2002, a proteção do consumidor foi declarada direito humano fundamental pelos presidentes dos quatro Estados-membros do Mercosul<sup>61</sup>.

A International Law Association<sup>62</sup> (ILA-Londres), um dos principais fóruns de Direito Internacional do mundo, por ocasião da realização do 75º Congresso de Direito Internacional, realizado em Sófia (Bulgária), nos dias 26 a 30 de agosto de 2012, após quatro (04) anos de estudo do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores<sup>63</sup>, baixou a Resolução nº 04/12, estabelecendo a necessidade de proteção do consumidor no Direito Internacional, bem como fixou princípios básicos para a legislação e a regulação de proteção do consumidor no mundo<sup>64</sup>.

Nota-se o forte componente político-econômico nas regras de proteção nacional e

---

<sup>60</sup> Outros países como Bolívia, Guatemala, Trindade e Tobago, Nicarágua e Colômbia estavam em processo de elaboração de suas legislações (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, 2011).

<sup>61</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 323. Neste sentido, ver: ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 2, p. 124-136, jun. 1992. p. 126.

<sup>62</sup> The International Law Association was founded in Brussels in 1873. Its objectives, under its Constitution, are “the study, clarification and development of international law, both public and private, and the furtherance of international understanding and respect for international law”. The ILA has consultative status, as an international non-governmental organisation, with a number of the United Nations specialised agencies.

<sup>63</sup> MARQUES, Cláudia Lima. International protection of consumers. In: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION SOFIA CONFERENCE, 2012, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1030>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

<sup>64</sup> “The protection of the consumer, as a person and as a weaker party, in an era of globalization, is the one new trend in International Law. If consumer law has traditionally been an internationalized area of law, since many consumer problems are similar all over the world and cross-border solutions are sought, now there is a new internationalization of the global responses. In other words, the globalization process has put new pressure on consumer law, on the wake of the liberalization of global economy, and also on international law, to develop innovative ways to face new demands for regulation on consumer law. The international protection of consumers is an important challenge of our days and the ILA Committee wants to help develop this field as well as its international agenda” (MARQUES, Cláudia Lima. International protection of consumers, p. 5, tradução nossa: “A proteção do consumidor, como pessoa e como parte mais fraca, na era da globalização, é uma das novas tendências do Direito Internacional. Se o direito do consumidor tem sido tradicionalmente uma área internacionalizada de direito, uma vez que muitos problemas do consumidor são semelhantes em todo o mundo e são procuradas, soluções transfronteiriças agora há uma nova internacionalização das respostas globais. Em outras palavras, o processo de globalização colocou nova pressão sobre direito do consumidor, em consequência da liberalização da economia mundial, e também sobre o direito internacional, para desenvolver formas inovadoras de enfrentar novas demandas de regulamentação sobre o direito do consumidor. A proteção internacional dos consumidores é um importante desafio de nossos dias e o Comitê da ILA quer ajudar a desenvolver este campo, bem como sua agenda internacional”.

internacional dos consumidores<sup>65</sup>, pois ao estabelecer normas mais protetivas, presentes inclusive nas constituições<sup>66</sup>, que demonstra a forte intervenção do Estado nas relações de consumo<sup>67</sup>.

Além disso, os países começaram a produzir produtos de maior qualidade e, conseqüentemente, de maior aceitação internacional, além de proteger seu mercado interno de fornecedores estrangeiros. Além disso, consagrou-se nível internacional, o tratamento do Direito do Consumidor como um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco: o consumidor<sup>68</sup>.

Desta forma, o Direito do Consumidor regula o mercado em relação à concorrência e às políticas governamentais<sup>69</sup> de atuação do Estado, e também propõe um sistema de proteção ao consumidor, que não exige apenas uma nova legislação, mas a incorporação de uma nova filosofia<sup>70</sup> adequada às transformações ocorridas na sociedade contemporânea.

No Brasil, interessante ressaltar que, em 1978, foi criado o primeiro órgão de defesa do consumidor, o PROCON de São Paulo, introduzido pela Lei nº 1.903/78<sup>71</sup>, e percebe-se a grande influência da referida resolução tanto no texto da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor quanto na doutrina, passando o Direito do Consumidor a ser considerado um ramo autônomo, entre o Direito Privado e o Público, com princípios próprios, além de uma bibliografia própria e pesquisadores cada vez mais especializados<sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> Na União Europeia a promoção dos direitos, da prosperidade e do bem-estar dos consumidores é um dos valores fundamentais, o que aliás se reflete na sua legislação. A pertença à União Europeia assegura uma proteção adicional aos consumidores. Reconhecer os consumidores como agentes económicos responsáveis e essenciais no mercado interno é um dos princípios fundamentais da política europeia de defesa do consumidor. Aos consumidores deve ser dada a capacidade de fazerem escolhas informadas sobre os bens e serviços que adquirem. Neste sentido, ver: SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 18-40

<sup>66</sup> “A intervenção estatal no mercado de consumo empreendida pelo Direito do Consumidor assim se concretiza em homenagem à coletividade consumidora, vez que outros ramos do Direito, por não tratarem das relações de consumo abrangendo toda a sua complexidade acabavam por interpretar a matéria de maneira inadequada” (EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 94).

<sup>67</sup> Segundo Mauro Cappelletti, quanto mais a sociedade se torna próspera, urbana, tecnologicamente avançada, economicamente dinâmica, e inovadora no campo da química, mais se acentua a necessidade de intervenção e controle governamental. (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 36).

<sup>68</sup> Ver SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**, p. 18-40.

<sup>69</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, p. 39-80, jan./mar. 2002. p. 66.

<sup>70</sup> Conforme entendimento de José Geraldo Brito Filomeno (**Manual de direitos do consumidor**, p. 17).

<sup>71</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 10.

<sup>72</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 10.

## 2.1 O fundamento constitucional da defesa do consumidor

A Constituição Federal de 1988 sistematizou a proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental, no inciso XXXII do art. 5º ao afirmar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Logo, o constituinte outorgou-lhe um status diferente<sup>73</sup>, status de direito fundamental, que se caracteriza como prerrogativa de proteção da dignidade da pessoa humana<sup>74</sup>, para com todos os cidadãos, brasileiros e estrangeiros aqui residentes<sup>75</sup>.

Bruno Miragem salienta:

Assim, o direito do consumidor, enquanto direito subjetivo, tem sede constitucional e caracteriza-se ontologicamente como direito humano fundamental, tomado o sujeito titular do direito na sua compreensão finalista, vinculada a uma dimensão própria da pessoa humana e de sua necessidade de consumo. Essa compreensão do fenômeno, todavia, só é possível de tomarmos a figura do consumidor, em sua perspectiva existencial, como um sujeito próprio com necessidades fundamentais.<sup>76</sup>

A partir da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro estruturou-se de forma a privilegiar a pessoa na sua totalidade<sup>77</sup>, a fim de preservar a sua dignidade<sup>78</sup>, isso gerou modificações substanciais na Teoria da Constituição, na operacionalização do Direito,

<sup>73</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo; FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Estudos de direito do consumidor**: tutela coletiva - homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 124-125.

<sup>74</sup> Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade encontrar-se-ia fundada em quatro substratos, estando corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 327).

<sup>75</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 398-399.

<sup>76</sup> MIRAGEM; Bruno. O Direito do Consumidor como Direito Fundamental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, p. 111-132, 2002.

<sup>77</sup> Essa transformação ocorre em todos os campos do Direito Privado, como explica Daniel Sarmento: os reflexos desta nova visão personalista do Direito Privado projetam-se sobre todos os seus campos (SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 95).

<sup>78</sup> De acordo com teoria de Immanuel Kant, dignidade é “tudo aquilo que é desprovido de equivalência pecuniária; o que não se mostra passível de mensuração monetária” (KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Editora 70, 1986. p. 77).

sendo que a matéria da defesa do consumidor, bem como, todo o Direito Privado<sup>79</sup> não ficaram a salvo dessas transformações<sup>80</sup>.

Neste sentido, Gregório Assagra de Almeida afirma que:

A Constituição de 1988 inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional própria para uma Nação democrática que tem como seus objetivos fundamentais a criação de uma sociedade justa, livre e solidária, pois há como transformar a realidade social, sem a eliminação das desigualdades e injustiças sociais, sem a proteção integral e efetiva dos direitos coletivos, amplamente considerados.<sup>81</sup>

A valorização da pessoa humana, marcada pela ampla proteção de sua dignidade, deteve o elevado condão de gerar uma profunda reestruturação dos próprios alicerces do direito como um todo, teve como principais pilares o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>82</sup>, mas que influenciou as matérias de direito privado e notadamente proteção ao consumidor<sup>83</sup>.

Daniel Sarmento explica que o princípio da dignidade da pessoa humana exprime a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração deste princípio importa no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção dos direitos fundamentais inerentes à pessoa<sup>84</sup>.

A partir do reconhecimento do direito consumidor como direito fundamental, o

---

<sup>79</sup> Neste entendimento, decisão do Supremo Tribunal Federal: Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição (Recurso Extraordinário nº 201.819, **DJ**, 27 out. 2006 – Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-RJ. T. 2. Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 11/10/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2006.

<sup>80</sup> Tal fenômeno é denominado constitucionalização do Direito, e é definido por Luís Roberto Barroso como o efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa por todo o sistema jurídico (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 240, 2005. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art04102005.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2013).

<sup>81</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: reflexões a partir da nova *summa divisio* adotada na CF/88 (título II, capítulo I). **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 3, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2684887/Fundamenta%20a7%20a3o+constitucional+do+Direito+Material+Coletivo+e+do+Direito+Processual+Coletivo?version=1.2>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

<sup>82</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, p. 85; Art. 1.º, III, Constituição Federal de 1988.

<sup>83</sup> Essa transformação ocorreu de modo a fazer com que o epicentro de preocupação passasse a açambarcar não apenas a recomposição do patrimônio da vítima, mas também a própria preservação da pessoa e a defesa de sua existência digna.

<sup>84</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, p. 87.

consumidor passou a ser compreendido como um sujeito de direitos que deveria ter os seus interesses individuais e coletivos reconhecidos e tutelados, tanto em nível nacional quanto internacional<sup>85</sup>.

Gustavo Tepedino faz uma importante observação

O constituinte brasileiro não somente inclui a tutela dos consumidores no rol das garantias fundamentais, como empresa à sua proteção um caráter instrumental, ou seja, funcionaliza os interesses patrimoniais do consumidor à tutela de sua dignidade e aos valores existenciais. Trata-se, portanto, de tutelar a pessoa humana (considerada em uma particular situação de inferioridade em face do fornecedor) que se mostra vulnerável na relação contratual, mais do que proteger o consumidor como uma categoria ou classe privilegiada, em detrimento dos empresários.<sup>86</sup>

Além disso, em outra vertente, a defesa do consumidor também é um instrumento para atingir o objetivo da República de erradicação da pobreza<sup>87</sup> e marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, pois a defesa do consumidor é um exemplo típico de igualdade formal, uma criação do direito, para tornar mais justa e equilibrada, uma relação jurídica tipicamente desigual, formada pela presença de um consumidor extremamente vulnerável com um fornecedor que ocupa uma posição de superioridade, a fim de evitar que o consumidor seja alvo de injustiças por parte do fornecedor<sup>88</sup>.

Dessa forma, a proteção jurídica do consumidor é um direito fundamental, logo deve ser tratada como uma projeção dos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente a dignidade humana, enquanto premissa do Estado Democrático de Direito, (advindas do Estado social), que constitui seu fundamento<sup>89</sup>.

Norbert Reich destaca que o direito do consumidor direito fundamental encontra seu

<sup>85</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, p. 87.

<sup>86</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Os contratos de consumo no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 124.

<sup>87</sup> Patrícia Pimentel Oliveira considera que “a tutela constitucional do consumidor liga-se intimamente ao dever e à finalidade do Estado de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, segundo o objetivo traçado no inciso IV do art. 3º da Constituição” (OLIVEIRA, Patrícia Pimentel de. A Efetividade da Tutela Jurídica do Consumidor através da atuação do Ministério Público. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 376).

<sup>88</sup> Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já assegurou que os direitos fundamentais regem as relações entre cidadão e o Estado, assim como as travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado Neste sentido, Recurso Especial nº 201.819/RJ.

<sup>89</sup> Neste sentido, a decisão do STJ: A previsão constitucional da defesa do consumidor, como direito e garantia fundamental, coloca-o em posição de destaque na ordem jurídica pátria, verdadeiro parâmetro hermenêutico, reafirmando e consagrando a dignidade da pessoa humana como premissa maior do Estado Democrático de Direito (STJ, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 775.233-RS. 2005/0137890-0. T. 1. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 20/06/2006. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 ago. 2006)

A intenção do constituinte era tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente o fornecedor e o consumidor com o fito de alcançar a igualdade. E por esta razão, as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e interesse social, sendo cogentes e inderrogáveis pelas vontades das partes. (STJ, REsp 292942/MG. **DJ**, 07 maio 2001).

fundamento constitucional na própria cláusula do Estado Social:

Si es cierto que el derecho del consumidor se anuda a una determinada situación de subordinación estructural no hay duda de que puede encontrar su fundamento constitucional en la cláusula del Estado social de la Ley Fundamental. El Estado social debe intervenir allí donde las situaciones de desigualdad y de desequilibrio no pueden ser corregidas simplemente con el uso de medidas de tipo económico.<sup>90</sup>

Sob o aspecto material, os direitos fundamentais são aqueles direitos indisponíveis que o cidadão possui em face do Estado, e sob o aspecto formal, os direitos são fundamentais na medida em que estão inseridos na norma fundamental de determinado Estado, ou seja, na Constituição<sup>91</sup>. Assim, temos que a defesa do consumidor é um direito fundamental<sup>92</sup> tanto no sentido material quanto no sentido formal.

Logo, observa-se que a defesa do consumidor não se caracteriza como direito fundamental apenas por estar localizada sob o Título II, “Dos Direitos e garantias fundamentais” da Constituição Federal, ou seja, apenas formalmente, mas, principalmente, porque, por seu conteúdo e importância preenchem a fundamentalidade material dos direitos fundamentais<sup>93</sup>.

Paloma Santana Modesto afirma que os direitos fundamentais são, em menor ou maior grau, concretizações do princípio da dignidade humana, por isso, devem ser, assumido pelo constituinte é o primeiro passo para a efetivação dos direitos fundamentais na realidade social, ainda distante do programa constitucional<sup>94</sup>.

Neste sentido, José Afonso da Silva afirma que é justamente em razão da importância

<sup>90</sup> REICH, Norbert. **Mercado y derecho**: teoría y praxis del derecho económico en la República Federal Alemana. Barcelona: Ariel, 1985. p. 175, tradução nossa: “Se é verdade que o direito consumidor está ligado a uma determinada situação de subordinação estrutural não há dúvida de que se pode encontrar uma base constitucional na cláusula Estado social da Lei Básica. O Estado social deve intervir quando situações de desigualdade e desequilíbrio não pode ser corrigida simplesmente com o uso de medidas econômicas”.

<sup>91</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito constitucional do consumidor. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do código de defesa do consumidor**: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010. p. 189-190.

<sup>92</sup> Neste sentido, Ingo Wolfgang afirma que os direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individuais (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 119).

<sup>93</sup> Ingo Wolfgang Sarlet afirma que os direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 77).

<sup>94</sup> MODESTO, Paloma Santana. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. **Revista do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado**, Salvador, v. 2, n. 1, p. 391-408, 2002. p. 399.

e dos direitos fundamentais, são eles que irradiam orientações a todo o sistema, sendo que devem ser respeitados, observados, tanto pelo particular e suas respectivas relações, e pelo próprio poder Público<sup>95</sup>.

Por se tratar de direito fundamental<sup>96</sup>, ele tem prevalência em relação aos demais, e, caso ocorra um eventual conflito normativo, afirma-se sua superioridade. Outro aspecto fundamental, é que a defesa do consumidor goza da chamada estabilidade constitucional, pois se inscreve nas disposições do artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal. Trata-se de cláusula pétrea, não pode, pois, ser abolida por emenda ou mesmo através de revisão constitucional<sup>97</sup>, conforme afirma Adolfo Mamoru Nishiyama:

A proteção do consumidor está consagrada no art. 5º, inciso XXXII, como um direito e garantia individual, não podendo, portanto, ser abolida mediante emenda Constitucional. A vedação abrange a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da defesa do consumidor ou outro direito e garantia individual; basta apenas que haja a proposta de emenda que tenda a abolir aquele princípio.<sup>98</sup>

Logo, a elevação da proteção do consumidor ao status de direito fundamental impede a sua revogação por qualquer outra lei e possui o condão de inquirir de inconstitucionalidade quaisquer normas que possam constituir óbice à defesa do consumidor<sup>99</sup>.

## 2.2 A defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988

Antes da Constituição de 1988, o consumidor brasileiro encontrava solução para os conflitos provenientes da relação de consumo em legislações esparsas e na legislação comum,

<sup>95</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 181. Neste sentido, As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados (STF, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-RJ. T. 2. Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 11/10/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2006).

<sup>96</sup> Ver EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara; BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Brasília, ano 5, n. 17, p. 207-226, out./dez. 2011.

<sup>97</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. In: PIOVSAN, Flávia; GARCIA, Marcia (Org.). **Doutrinas essenciais direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III, p. 639-676.

<sup>98</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**, p. 131-132. Neste sentido, Guilherme Magalhães Martins, afirma que por se tratar de direito fundamental, a defesa do consumidor não pode comportar qualquer mitigação seja fundada em razões econômicas seja fundada em razões econômicas ou de eficiência técnica (MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 13).

<sup>99</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**, p. 29.



nos âmbitos civil, comercial<sup>100</sup> e penal, como por exemplo, o Código Civil de 1916 e o Código Comercial de 1850<sup>101</sup>, salvo a Lei de Ação Civil Pública de 1985 que é um importante instrumento para a proteção do consumidor e é anterior à Carta Magna.

Neste sentido, Adolfo Mamoru Nishiyama expõe que:

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as relações de consumo estavam protegidas de certa forma pela legislação comum, vale dizer, pelas leis civil e comercial. Mas o tempo demonstrou que essas normas já não serviam para regular as relações de consumo, principalmente diante da notória vulnerabilidade do consumidor.<sup>102</sup>

A Constituição Federal nasceu de uma nova realidade constatada a partir de inúmeras modificações sociais ocorridas nos últimos tempos, como a massificação do consumo<sup>103</sup> que se verificou na sociedade<sup>104</sup>. A partir dessa nova realidade a Constituição Federal passou a tratar da proteção do consumidor, sendo que adotou um modelo jurídico e político que passou a tutelar juridicamente o consumidor nas relações de consumo.

Para tanto, a Constituição Federal de 1988 ordenou a existência de um sistema proteção ao consumidor, tratou o legislador ordinário de garantir a tutela do consumidor, através da criação de mecanismos que garantissem a efetiva proteção do consumidor, tanto na esfera administrativa, quanto na jurisdicional e de uma legislação adequada para garantir a efetividade dos direitos do consumidor<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Não é difícil estabelecer um paralelo, como o faz Newton De Lucca, entre o direito do consumidor e o direito comercial. Ambos têm matizes históricas bem definidas, surgindo este para aplacar as necessidades da sociedade burguesa e na busca de expansão mercadológica, enquanto aquele prende-se ao fenômeno da sociedade de massa, buscando dar guarida à proteção humana (DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos perguntas e respostas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2000. p. 103). No mesmo sentido, ver: ASCARELLI, Túlio. **Corso di diritto commerciale**. Milano: Giuffrè, 1962. p. 4.

<sup>101</sup> Adolfo Mamoru Nishiyama explica que “as relações de consumo, a partir da Magna Carta de 1988, passaram a ter autonomia própria, sendo a sua regulamentação distinta do direito comum, pois se antes da Constituição, a relação de consumo era regida pelas lei civil e comercial, agora o Poder Constituinte originário criou um novo ramo do direito nas relações de consumo, dando maior destaque ao consumidor, que é a parte mais vulnerável da relação de consumo” (NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**, p. 3).

<sup>102</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**, p. 2.

<sup>103</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**, 2004.

<sup>104</sup> Assim entende Carlos Diniz: O processo de consolidação do direito coletivo, sobretudo, do consumidor onde se depara com as entranhas do capitalismo mais perverso, é antes de tudo um processo de ruptura com a ordem pré-estabelecida e por isso dizer que a participação social é crucial para demonstração de vontade de mudança, de vontade de alterar o paradigma (DINIZ, Carlos Augusto de Oliveira. **Reflexos do Capitalismo no processo civil e suas implicações na efetivação do direito fundamental de proteção do consumidor**. Curitiba: CRV, 2012. p. 102).

<sup>105</sup> Como já dito o direito dos consumidores foi tratado pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXII, que trata dos direitos e deveres individuais, no art. 170, ao tratar dos princípios gerais da ordem econômica, em seu inciso V, estabelece a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e o art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, que determinou que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988<sup>106</sup> dispensou especial atenção à defesa do consumidor, e está presente principalmente nos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, e 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, abaixo transcritos:

Art. 5º, inc. XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

V- defesa do consumidor.

Art. 48 ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 foi inovadora em vários aspectos, mas principalmente quando consagrou a proteção e defesa do consumidor<sup>107</sup> como direito fundamental<sup>108</sup>.

Além disso, a Constituição determinou a edição de um sistema normativo próprio, ou seja, o Direito do Consumidor passou a ter autonomia própria com regulamentação distinta do Direito Civil e do Direito Comercial<sup>109</sup>, principalmente em razão do reconhecimento do direito

<sup>106</sup> Há também outros artigos na Constituição Federal de 1988 que tratam do Direito do Consumidor, e que merecem destaque, quais sejam, artigo 24, inciso VIII, que atribui competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor; o artigo 150, § 5º, que determina que a lei estabeleça “medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; o artigo 175, parágrafo único, inciso II, que determina à lei dispor sobre os direitos dos usuários de serviços públicos; as normas do art. 220, § 4º, que dispõem sobre a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação - imprensa, rádio e televisão; o artigo 221 discorre sobre as diretrizes a serem observadas quanto à produção e à difusão de programas de rádio e televisão.

<sup>107</sup> No Brasil, as Constituições anteriores sequer previam o tema “proteção ao consumidor”. Adolfo Mamoru Nishiyama esclarece que foi com a promulgação da Constituição de 1988 que essa figura jurídica passou a ter destaque no campo do direito (NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**, p. 69).

<sup>108</sup> Ensina Alexandre de Moraes: “A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência organização e participação em partidos políticos. Assim a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais. Direitos individuais e coletivos: correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e sua própria personalidade, como por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente a Constituição de 1988 os prevê em seu artigo 5º. A inexistência de instrumentos eficazes de proteção ao consumidor, para fazer valer seus direitos mais básicos, como, por exemplo, a saúde, o transporte, a alimentação, fez sua defesa ser erigida como um direito individual, de modo a determinar-se a edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, mas também os mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor” (MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 164).

<sup>109</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 20, v. 77, p. 30-31, jan./mar. 2011.

do consumidor como direito e fundamental<sup>110</sup>, seu enquadramento como princípio da ordem econômica e a determinação constitucional de elaboração de uma legislação própria (Código de Defesa do Consumidor) representam a reconstrução do direito privado brasileiro<sup>111</sup>.

Em um primeiro momento, através do artigo 5º da Constituição Federal evidencia-se a exigência da atuação estatal na defesa do consumidor conforme a lição de Cláudia Lima Marques:

Hoje a intervenção determinada pela própria Constituição diminui o espaço reservado para os particulares auto - regularem livremente suas relações negociais, isto é, limita a própria autonomia provada, diminuindo também o espaço de decisão do próprio Estado e de seus três Poderes, levados a legislar, executar e interpretar as linhas ordenadas pela Constituição.<sup>112</sup>

Arruda Alvim afirma que a opção da Constituição de 1988 de garantir a defesa do consumidor se dá pela inegável necessidade de que certas situações de desequilíbrio social sofram incisiva ação terapêutica do Estado, seja esta ação de cunho econômico ou jurídico<sup>113</sup>.

A Constituição Federal estabelece que o Estado tem o dever de promover e proteger o direito do consumidor na forma da lei e ao mesmo tempo, impõe-se ao legislador ordinário, particularizar efetivamente a proteção constitucional por meio de normas jurídicas adequadas à defesa do consumidor<sup>114</sup>, no plano do direito material e do direito processual<sup>115</sup>.

Fábio Konder Comparato sustenta que a proteção do consumidor é um princípio de natureza programática, com dupla eficácia, pois se de um lado, não pode o legislador, ou a

---

<sup>110</sup> “Como direito fundamental, além de direito subjetivo a uma ação protetiva do Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), o consumidor também tem assegurado a proteção em uma relação de natureza privada (eficácia horizontal dos direitos fundamentais)” (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 28).

<sup>111</sup> Neste sentido, veja: MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 2011.

<sup>112</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**, p. 514.

<sup>113</sup> ALVIM, José Manoel Arruda et al. **Código do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12.

Neste sentido, Efig afirma que a inclusão do tema da defesa do consumidor na Constituição Federal se dá pelo fato da função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social as quais não poderiam ser satisfatoriamente corrigidas por instrumentos meramente políticos ou econômicos (EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**, p. 93).

<sup>114</sup> A jurisprudência recentemente reconheceu que a “intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve observar os princípios do direito do consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial (CF/88, arts. 170 e 5º, XXXII)” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 744.602-RJ. 2005/0067467-0. T. 1. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01/03/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2007).

<sup>115</sup> O Direito Processual Constitucional empreende o estudo dos instrumentos processuais que garantem o cumprimento das normas constitucionais. O Direito Constitucional Processual detém-se no estudo sistemático dos conceitos, categorias e instituições processuais, consagradas nos dispositivos da Constituição (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 126).

administração pública, editar norma conflitante com o objetivo do programa constitucional, por outro lado, os Poderes Públicos têm o dever de desenvolver esse programa de defesa do consumidor por meio de ação coordenada<sup>116</sup>.

Em um segundo momento, a Constituição Federal atribui à defesa do consumidor status de princípio da ordem econômica (art. 170, V), emparelhando-a com princípios basilares para o modelo político-econômico brasileiro, como o da soberania nacional, da propriedade privada, da livre concorrência e outros<sup>117</sup>.

A defesa do consumidor como princípio da ordem econômica objetiva proporcionar justiça social, e relaciona-se diretamente com a dignidade coletiva, pois não basta alguém possuir existência digna se aquele que está ao lado não possui dignidade alguma<sup>118</sup>, faz-se necessário, portanto, um tratamento mais isonômico, diante da desigualdade manifesta, além de proporcionar ao consumidor maior liberdade e segurança.

Dessa forma, a defesa do consumidor se aplica a todo capítulo constitucional da atividade econômica, e afasta normas, mesmo que advindas de tratados internacionais, quando implicarem retrocesso social aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>119</sup> e pela Constituição Federal.

Significa dizer que aqueles que se disporem a atuar no mercado de oferta de produtos e serviços deverão obrigatoriamente respeitar o sistema de proteção ao consumidor, por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa<sup>120</sup>, que funciona como um limitador na atuação do empreendedor, baseados na ética, na justiça e no respeito à pessoa como consumidora de um produto ou serviço<sup>121</sup>.

Por fim, em um terceiro momento, destaca-se que a Constituição além de garantir a

<sup>116</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, p. 69.

<sup>117</sup> A defesa do consumidor está na Constituição Federal de 1988 com outros princípios como a livre iniciativa e a proibição da concorrência desleal como princípio da ordem econômica. A Constituição Federal ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, no seu artigo 170, *caput*, dispõe estar fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, estabelecendo-se, dentre outros, a defesa do consumidor e a livre concorrência como seus limitadores, ou seja, impõe-se limites na atuação do empreendedor, baseados na ética, na justiça e no respeito através dos princípios.

<sup>118</sup> PETER, José Lafayette. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da constituição federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 200-201.

<sup>119</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 351.750-SP. 2001/0131757-2. T. 1. Rel. Ministro José Delgado, j. 03/10/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 out. 2001.

<sup>120</sup> Sobre a dignidade da pessoa humana como norma fundamental para a ordem jurídico-constitucional, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 61 e seguintes.

<sup>121</sup> O livre exercício da atividade profissional do fornecedor deve ser limitado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, cidadania, construção de uma sociedade livre justa e solidária, igualdade e sustentabilidade, princípios estes que constituem a base de todo sistema jurídico. Assim, o empreendedor que não observar tais princípios, estará sujeito a penalidades.

defesa e proteção do consumidor como matéria constitucional, atribuiu sua regulamentação à lei infraconstitucional conforme o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo qual, o Constituinte originário determinou ao Congresso Nacional a tarefa de elaborar o Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, o constituinte concedeu um prazo de 120 dias da promulgação da Constituição, para a elaboração desse novo estatuto legislativo.

Contudo este período não foi observado pelo legislador ordinário<sup>122</sup>, pois somente em 11 de setembro de 1990, quase dois anos depois, foi promulgada a Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, que criou de um sistema jurídico de proteção ao consumidor que passou a tutelar a relação de consumo, que ganhou nova dimensão com a entrada em vigor do referido diploma legal.

### **2.3 A defesa do consumidor e a segunda onda (trocar do por de) de acesso à justiça**

O Direito do consumidor constitui um dos temas mais discutidos e controversos no mundo contemporâneo. A razão desse realce é decorrência das próprias características da sociedade moderna, ou seja, consequência do modo como ela se encontra estruturada: consumo e produção em larga escala, uso contínuo de poderosas estratégias de marketing, globalização do comércio e das finanças, alargamento do crédito, etc.

Nesse contexto, o consumidor passou a ser uma figura central e de suma importância, pois é ele que compra os produtos e serviços, isto é, ele é quem mantém o mercado global em contínua circulação, tornando ativa a economia dos países.

Todavia, apesar do consumidor ocupar uma função de destaque na atual conjuntura global, ele está em desvantagem quando comparado ao fornecedor, isto é, as relações de consumo são caracterizadas, normalmente, pela desigualdade existente entre o consumidor (o elo mais fraco) e o fornecedor (o mais forte), haja vista que este detém superioridade técnica, financeira e jurídica.

A questão do acesso à Justiça assume significativo relevo nesse contexto, uma vez que propõe “igualdade de oportunidades” para as partes no curso do processo, garantindo-lhes todos os meios necessários para a defesa adequada de seus direitos. Isso se opõe ao

---

<sup>122</sup> Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques afirmam que uma das formas de o Estado promover a defesa do consumidor, conforme o texto constitucional, na forma da lei, é por intermédio do legislador ordinário, e que pela nova compreensão dos direitos fundamentais, especialmente considerando-se o entendimento da Corte Constitucional alemã, que o Estado passa de uma condição de adversário – típica dos direitos-liberdades – para uma posição de garantidor destes direitos, o que vai determinar do Poder Público, não apenas uma proibição do excesso, mas também a proibição da omissão.

favorecimento histórico dos fornecedores, vindo a beneficiar diretamente os consumidores.

Logo, o acesso à justiça e a tutela coletiva dos interesses dos consumidores são ideias intimamente ligadas. A propósito, vale salientar que o acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo<sup>123</sup>, sendo necessário mais que isso para se possa garantir a efetividade na tutela jurisdicional, principalmente na tutela coletiva.

Neste sentido, Gregório Assagra de Almeida afirma que:

Essa visão de acesso à justiça não representa apenas o acesso ao Judiciário, mas o acesso a todo meio legítimo de proteção e efetivação do Direito, tais como o Ministério Público, a Arbitragem, a Defensoria Pública etc. Até no plano jurisdicional, o direito de acesso à justiça não é só o direito de ingresso ou o direito à observância dos princípios constitucionais do processo, mas também o direito constitucional fundamental de obtenção de um resultado adequado da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). A decisão que se projeta para fora, atingindo as pessoas, como resultado da prestação jurisdicional, deverá ser constitucionalmente adequada e justa.<sup>124</sup>

Mauro Cappelletti e Bryant Garth dedicaram uma obra exclusivamente ao problema do acesso à justiça, para os referidos autores, o acesso à Justiça constitui o mais básico dos direitos humanos e é requisito essencial de um sistema jurídico que se autodenomine moderno e igualitário, que pretenda não apenas elencar os direitos de todos, mas também garanti-los<sup>125</sup>.

Eles<sup>126</sup> propõem em sua obra as três ondas de acesso à justiça<sup>127</sup>, quais sejam: uma primeira onda que estaria ligada à assistência judiciária aos economicamente hipossuficientes; uma segunda onda relacionada à representatividade dos direitos coletivos e difusos em juízo; e uma terceira onda consistente na necessidade de adaptação e adequação do processo civil ao tipo de litígio.

<sup>123</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 39.

<sup>124</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Teoria crítica do Direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 19, p. 8-17, jan./mar. 2010. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/460/Teoria%20cr%C3%ADtica%20direito%20acesso%20justi%C3%A7a\\_Almeida.pdf?sequenc=3](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/460/Teoria%20cr%C3%ADtica%20direito%20acesso%20justi%C3%A7a_Almeida.pdf?sequenc=3)>. Acesso em: 23 mar. 2013.

<sup>125</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31.

<sup>126</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 31.

<sup>127</sup> O recente despertar de interesse em torno do acesso à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica (39). Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro- e mais recente – é o que nos propormos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 31).

Logo, foi a partir de meados dos anos 70, com os trabalhos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>128</sup> que o conceito de interesse coletivo começou a ser utilizado pela doutrina, o referido autor afirma que existe uma categoria intermediária de interesses, entre os individuais públicos (relação do indivíduo com o Estado), individuais privados (relações entre indivíduos, entre entes privados) e coletivos<sup>129</sup>.

No entanto, houve uma ampliação dos chamados litígios coletivos que envolviam grupos de pessoas, a sociedade, e assuntos vinculados com a política pública<sup>130</sup> e que envolvem grandes grupos de pessoas<sup>131</sup>.

Essa categoria intermediária seria a categoria de interesses transindividuais que atingem grupos de pessoas que tivessem algo em comum, poderiam ser coletivos (atingindo uma categoria determinada de pessoas) ou então, um grupo indeterminável, sendo estes últimos denominados interesses difusos<sup>132</sup>.

Os referidos autores apontam algumas sugestões para que as ações coletivas sejam efetivadas como instrumento de concretização de direitos ao cidadão e apontam para a existência de ações governamentais a fim de garantir e maior participação do cidadão através das ações coletivas, ensejando maiores esforços por parte do governo<sup>133</sup>.

Como consequência da ampliação do acesso à justiça ocorreram várias mudanças na ciência processual, sendo que a extensão da *legitimatío ad causam* supra individualmente é um dos exemplos mais claros dessas mudanças, ao permitir que cada vez mais indivíduos ou grupos passassem a atuar na defesa de interesses difusos, o que demandou, por outro lado, uma nova postura do juiz em relação a conceitos processuais básicos como a citação e o direito de ser ouvido<sup>134</sup>. Pois, conforme afirma Fábio Costa Soares que

Não basta a existência de instrumentos para veicular as pretensões e demandas: é preciso que tais instrumentos sejam concebidos adequadamente para a obtenção dos

<sup>128</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 51.

<sup>129</sup> “O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nos Estados Unidos, onde esse novo movimento de reforma é ainda provavelmente mais avançado, as modificações acompanharam o grande quinquênio de preocupações e providências na área da assistência jurídica (1965-1970)” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 49).

<sup>130</sup> A confusão de se acreditar que os transindividuais seriam direitos públicos decorre principalmente dessa ideia defendida pelos autores.

<sup>131</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 50.

<sup>132</sup> (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 49

<sup>133</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 31.

<sup>134</sup> Consoante afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo - por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região - é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em defesa da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 50).

efeitos práticos desejados e esperados pelos titulares de direitos subjetivos ou posições de vantagem.<sup>135</sup>

A carência de tutela de direitos coletivos constitui um dos principais obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Além disso, de pouco valeria a consagração meramente formal de direitos fundamentais de caráter difuso se o Estado não oferecesse instrumentos próprios para assegurar, efetivamente, os meios de proteção desses direitos, passou a mostrar-se precário para dar uma resposta satisfatória à complexidade das questões que se engendram nos *litígios de massa*, a exemplo do que ocorre em diversas ações que visam à tutela dos direitos dos consumidores.

Até então, o processo era visto apenas como um instrumento de resolução de conflitos entre duas partes, sob a ótica puramente individual, no âmbito do qual inexistia espaço para a proteção dos interesses transindividuais, certo é o entendimento dos autores, no sentido de que os interesses difusos não se enquadram na tradicional dicotomia entre interesses públicos e interesses privados.

O processo deve ser o meio para obtenção de resultados efetivos, justos e éticos para que possa concretizar, a todos, o acesso a uma ordem jurídica justa<sup>136</sup>. Desse modo, ele deve ser instrumento para a consecução das pretensões dos titulares dos direitos materiais envolvidos, assim como garantia do uso de todos os meios necessários para que as partes possam defender-se adequadamente durante a disputa judicial<sup>137</sup>.

Significa dizer que não é suficiente que a lei preveja o direito de ação, mas é necessário conferir meios que garantam a eficácia plena dos direitos do consumidor<sup>138</sup>, como forma de acesso à justiça. Ou seja, não basta que o Estado apenas assegure o acesso à

---

<sup>135</sup> SOARES, Fábio Costa. **Acesso do consumidor à justiça**: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 23.

<sup>136</sup> Gregório Assagra de Almeida afirma que “o Estado Democrático de Direito deve proporcionar a seus jurisdicionados, todos os meios eficazes de acesso amplo a uma ordem jurídica justa. A partir do momento que se reconhece que estes jurisdicionados podem ser tratados como sujeitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, este Estado deve se organizar para proporcioná-los um meio processual eficaz. E continua que não há como pensar no Direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. Teoria crítica do Direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, p. 110).

<sup>137</sup> No Brasil, por exemplo, houve a implantação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que são caracterizados pela celeridade processual, pela informalidade e simplicidade no trato das questões, pela oralidade e economia processual, além de ter como escopo maior a busca da conciliação entre as partes.

<sup>138</sup> L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 5, p. 180-183, 1993. p. 183.



justiça<sup>139</sup>, mas é preciso criar mecanismos para a efetivação desse direito<sup>140</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco defende a modificação do sistema processual de modo a torná-lo aberto ao maior número possível de pessoas. Assim, o sistema processual deve adotar técnicas capazes de dotar o processo de maior carga de utilidade social e política<sup>141</sup>, através da maior utilização de instrumentos como a ação civil pública, amplia-se a via de admissão em juízo e, conseqüentemente, o acesso à justiça, permitindo a abertura do sistema, de modo proporcionar benefícios a indivíduos e grupos sociais<sup>142</sup>, mesmo que indetermináveis.

Álvaro Luiz Valery Mirra afirma que:

O direito processual, nas três últimas décadas, passou por importante evolução em virtude da necessidade de permitir o acesso à justiça para a proteção dos chamados direitos e interesses transindividuais, entendidos como aqueles que ultrapassam a esfera meramente individual dos sujeitos de direitos e assumem dimensão coletiva e social. A partir daí surgiu a imperiosidade da disciplina de um processo coletivo apto a propiciar tutela jurisdicional a grupos, categorias ou classes de pessoas, para além da tutela individual, que pudesse ser acordada a cada uma destas com exclusividade.<sup>143</sup>

Em suma, tais modificações espelham a ruptura de uma visão essencialmente individualista do processo judicial para uma concepção social e coletiva. Tal mudança de paradigma é sintetizada por Mauro Cappelletti:

Os direitos e os deveres não se apresentam mais como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualista liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas meta-individuais e coletivos. Este fenômeno, timidamente e esporadicamente aparecido em primeiro lugar em certas legislações especiais - sobretudo a partir das primeiras leis especiais - em matéria de relações de trabalho até o fim do século em curso - se esteve generalizando a tal ponto que não há, hoje nem Constituição

<sup>139</sup> Neste sentido, afirma Luiz Antônio Rizzatto Nunes que “o art. 5º do Código de Defesa do Consumidor determinou a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; e a criação de Juizados Especiais e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo bem como ampliou a proteção aos consumidores necessitados, concedendo-lhes isenção de taxas e custas, nomeação de procuradores para defendê-los, atendimento preferencial” (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 52).

<sup>140</sup> Assim já decidiu o STJ: “a intervenção do Estado na atividade econômica encontra autorização constitucional quando tem por finalidade proteger o consumidor” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 4.138-SF. 2001/0131757-2. T. 3. Rel. Exmo. Ministro José Delgado, j. 21/10/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 jun. 1997).

<sup>141</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 362.

<sup>142</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 331.

<sup>143</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

democrática moderna, nem declaração internacional dos direitos do homem que não inspira no capítulo das liberdades fundamentais, direitos e deveres 'sociais' e 'coletivos'.<sup>144</sup>

Diante da inserção da sociedade brasileira no contexto econômico-social globalizado houve um aumento da preocupação jurídica no que se refere à proteção dos interesses coletivos dos consumidores. Portanto, é inegável a relevância do estudo da legitimidade nas ações coletivas diante das transformações ocorridas nas últimas décadas.

Neste contexto aponta-se um novo ramo do direito processual, qual seja, o processo coletivo, que assume importante função social, pois é um meio capaz de levar a democratização do acesso à justiça por toda e qualquer medida adequada e dar máxima efetividade à tutela jurisdicional coletiva aos consumidores em juízo dos direitos transindividuais<sup>145</sup>.

No plano do Direito Processual, só existem dois tipos de processos: processo de tutela jurídica de direito individual e processo de tutela jurídica de direito coletivo. Em verdade, isso ocorre porque somente existem dois grandes blocos do Direito: Direito Individual e Direito Coletivo. Ora, se as formas e os meios de proteção e de efetivação dos Direitos são coletivas ou são individuais, impõe-se um novo modelo de *summa divisio* superador do modelo clássico *Direito Público e Direito Privado*, o qual não leva em conta o plano da proteção ou da efetivação do Direito, mas outros valores que não são legítimos para um sistema constitucional democrático e servem apenas como bloqueio na construção de novos modelos que possibilitem ao Direito tornar-se realmente instrumento de transformação da realidade social.<sup>146</sup>

Percebe-se, assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo, é de suma importância, pois não norteia apenas as controvérsias limitadas ao círculo de interesses do indivíduo, mas também aquelas relativas ao interesse da própria coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas<sup>147</sup>, como a exemplo nas relações de consumo.

O acesso à justiça é o paradigma que guia a evolução constitucional no sentido de

<sup>144</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977. p. 134.

<sup>145</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Bahia: Juspodivm, 2007.

<sup>146</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Teoria crítica do Direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, p. 15.

Para mais detalhes sobre a nova *summa divisio* ver: ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

<sup>147</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). **Tutela coletiva: 20 anos da LACP e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1, p. 302-308. Disponível em: <[https://xa.yimg.com/.../grinover\\_direito\\_processual\\_coletivo\\_principios](https://xa.yimg.com/.../grinover_direito_processual_coletivo_principios)>. Acesso em: 13 mar. 2014.

proporcionar a máxima efetividade dos direitos individuais e coletivos, ou seja, o acesso ao Judiciário em busca de proteção dos bens de natureza difusa ou coletiva é um meio de tomar ampla a capacidade da justiça em beneficiar um número indeterminado de pessoas por meio de uma única ação nas relações de consumo.

### ***2.3.1 Acesso à justiça no Código de Defesa do Consumidor***

Conforme já dito, as relações de consumo são caracterizadas, normalmente, pela desigualdade existente entre o consumidor e o fornecedor, haja vista que este detém superioridade técnica<sup>148</sup>, financeira<sup>149</sup> e jurídica<sup>150</sup>.

Nesse contexto, a questão do acesso à justiça nas relações de consumo revela significativa importância, pois prevê a tentativa de resgatar o equilíbrio entre as partes no curso do processo, garantindo-lhes, então, os meios necessários para a defesa adequada de seus direitos<sup>151</sup>. Logo, a garantia de um acesso real e efetivo à justiça para os consumidores representa uma das maiores preocupações dos processualistas modernos que consideram o processo um importante instrumento para garantir efetividade e justiça.

Antes do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo baseavam no Código Civil e no Código Comercial, no entanto, esses diplomas legislativos não conseguiram acompanhar a evolução do mercado econômico ocorrida no século passado, pois neles predominavam os princípios individualistas e liberais que não mais se adequavam à defesa do consumidor, conforme explica Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

É preciso então entender e relativizar esses conceitos tradicionais que nos formam. Na verdade, somos filhos da tradição privatista, inadequada para entender relações de consumo. É preciso saber que os princípios do direito privado não se aplicam às

---

<sup>148</sup> Refere-se à falta de conhecimentos técnicos do consumidor em relação ao produto ou serviço adquirido e, por isso, tende a ser mais facilmente ludibriado pelo fornecedor a respeito da utilidade ou qualidade daqueles. Conseqüência disso são as dificuldades que o consumidor tem de provar perante o juiz os vícios do produto ou serviço adquirido, tendo em vista que ele, regularmente, é um leigo no assunto, sendo o fornecedor o detentor de todos os conhecimentos técnicos.

<sup>149</sup> Faz menção à tradicional superioridade financeira dos fornecedores em detrimento dos consumidores. Aqueles possuem condições de pagar bons advogados para lhes defender em juízo, o que não ocorre, em regra, com os consumidores.

<sup>150</sup> Daí se dizer que o consumidor possui vulnerabilidade técnica econômica e jurídica.

<sup>151</sup> Ver REsp nº 735.168/RJ, (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 735.168-RJ. 2005/0045980-3. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 11/03/2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio 2008)

relações de consumo, que são regradas pelo Código de Defesa do Consumidor.<sup>152</sup>

O Código de Defesa do Consumidor está permeado pelo ideal do acesso à justiça, a fim de garantir aos consumidores direitos de diversas naturezas para que tenham oportunidade de litigar nas mesmas condições dos fornecedores, via de regra, o lado mais forte desta relação.

Para que exista efetivamente o acesso à justiça, não basta apenas que o direito de ação seja garantido pela Constituição Federal conforme art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988<sup>153</sup>, mas também é preciso o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com fins de prevenir ou reparar danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurar a proteção jurídica, administrativa e técnica dos necessitados, conforme o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta esteira, o Código de Defesa do Consumidor elencou direitos materiais e processuais, que visam proteger o consumidor dos abusos do fornecedor, bem como a facilitação da defesa dos seus direitos e garantia do acesso à justiça, logo, o Código de Defesa do Consumidor foi de fato, inovador revolucionou o direito privado brasileiro, estimulou a proteção dos consumidores, caminhou, enfim, rumo à efetividade.

O Código de Defesa do Consumidor inovou também ao prever que a defesa dos direitos e interesses dos consumidores pode ser exercida em juízo individual ou coletivamente (art. 81, *caput*), regulamentando as hipóteses em que a defesa coletiva poderá ser exercida<sup>154</sup>.

O referido estatuto consumerista faz menção, também, à assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente (art. 5º, I)<sup>155</sup>, como instrumento para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo que tem como escopo assegurar ao consumidor

<sup>152</sup> Para Luiz Antonio Rizzatto Nunes, o Litisconsórcio equivale à presença de várias (duas ou mais) pessoas ou entes que, em geral, se reúnem pela comunhão ou conexão de interesses (direitos ou obrigações) sobre o objeto da demanda, com o intuito de obterem os mesmos resultados (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e a defesa do consumidor, da ordem econômica e da economia popular. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731121611.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731121611.pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2014.)

<sup>153</sup> Art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

<sup>154</sup> É o que acontece, por exemplo, com a publicidade abusiva veiculada através da imprensa, que atinge um enorme contingente de pessoas. Tendo em vista que os titulares de direitos difusos e coletivos são muito numerosos, evita-se, com essas ações, a inclusão de todos eles como parte no processo.

<sup>155</sup> Neste sentido, afirma Luiz Antônio Rizzatto Nunes que o art. 5º do Código de Defesa do Consumidor determinou a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; e a criação de Juizados Especiais e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo bem como ampliou a proteção aos consumidores necessitados, concedendo-lhes isenção de taxas e custas, nomeação de procuradores para defendê-los, atendimento preferencial (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 52).

necessitado o seu direito de ação e, por conseguinte, proporcionar-lhe o acesso à uma ordem jurídica justa.

Além disso, podemos citar, ainda, a título de exemplo: os incisos V, VII e VIII, do art. 6º, que versam sobre o acesso à justiça e a inversão do ônus da prova em proveito do consumidor; o art. 28, que trata da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade; o art. 47, que determina que a interpretação dos contratos deva ser feita da maneira mais favorável ao consumidor; o art. 83, que possibilita o ajuizamento de todas as espécies de ações; e os arts. 12 e 14, que tratam da responsabilidade civil objetiva dos fornecedores em casos danos causados aos consumidores.

O art. 6º, VII, do CDC, determina, expressamente, ser direito básico do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos e a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (reforçando, nesse caso, o disposto no art. 5º, I). As assertivas do inciso, portanto, demonstram a intenção enfática do legislador em fazer com que o consumidor não deixe de ter uma tutela jurisdicional efetiva e real.

O art. 6º, VIII, é um dos dispositivos de maior relevância do CDC que trata da inversão do ônus da prova<sup>156</sup> em favor do consumidor e constitui um poderoso instrumento de acesso à Justiça, uma vez que procura compensar a desigualdade existente entre o consumidor e fornecedor.

Percebe-se, assim, que o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado em consonância com o novo enfoque do acesso à justiça, ou seja, com uma concepção mais ampla de que o Estado deve ser garantidor desse acesso e de que o processo deve servir de instrumento a ele, por meio de resultados mais justos e efetivos para garantir que o consumidor tenha condições de litigar em nível de igualdade com o fornecedor.

---

<sup>156</sup> “Por outro lado, a inversão do ônus da prova constitui-se em mecanismo que, amplamente reconhecido pelo STJ, favorece ulteriormente ao paciente consumidor” (STJ, REsp. 81.101, Rel. Min. Waldemar Zveiter). Tal inversão, porém, segundo a jurisprudência, não é automática, depende de circunstâncias concretas: “Responsabilidade civil. Médico e hospital. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade dos profissionais liberais. Matéria de fato e jurisprudência do STJ (REsp. n. 122.505 – SP). 1. No sistema do Código de Defesa do Consumidor a ‘responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’ (art. 14, § 4.). 2. A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao ‘critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’ (art. 6., VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor. E essas circunstâncias concretas, nesse caso, não foram consideradas presentes pelas instâncias ordinárias” (BRASIL. Ministro Paulo Gallotti, j. 24/05/1999. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 out. 2000.

## 2.4 O Código de Defesa do Consumidor e a tutela jurisdicional do consumidor no Brasil

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1990 (Lei nº 8.078) e elencou diretrizes acerca dos direitos consumidores<sup>157</sup> e instituiu o sistema de proteção do consumidor nas relações de consumo.

Cláudia Lima Marques destaca a importância e a função do Código de Defesa do Consumidor:

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. [...] Mister é, pois, analisar o CDC como sistema, como contexto construído, codificado, organizado, de identificação do sujeito beneficiado.<sup>158</sup>

O Código de Defesa do Consumidor é responsável pela criação do microssistema de tutela do consumidor e se compara às legislações mais avançadas do cenário mundial, representa a expressão concreta da evolução dos direitos conquistados pelos consumidores tanto individuais quanto coletivos, constituindo a resposta protetiva aos prejuízos e frustrações que assolam os consumidores<sup>159</sup>.

Neste sentido, Leonardo Roscoe Bessa afirma que:

Uma das diferenças do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) em relação às leis de outros países, editadas principalmente nos anos 70 e 80, é justamente a preocupação de tutelar os interesses do consumidor de modo integral e nos mais variados aspectos (proteção contratual, vícios dos produtos e serviços, responsabilidade civil por acidentes de consumo, bancos de dados e cadastros de consumo, publicidade etc).<sup>160</sup>

A preocupação social com a relação de consumo está presente em todos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, seus dispositivos possuem caráter imperativo e inderrogável: “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa

<sup>157</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes afirma que a título de comparação, anote-se que a primeira lei americana de defesa do consumidor, a Lei Sherman, a chamada Lei Antitruste, é de 1890. O Código de Defesa do Consumidor veio exatamente um século depois da primeira lei do mercado americano, que pretendia proteger os consumidores americanos. Aquela lei foi editada para impedir que as indústrias se unissem para dominar os preços no mercado daquele país. Numa sociedade mais desenvolvida como os Estados Unidos, que criou esse novo adjetivo do imperialismo que se chama globalização, e que se implementou no mundo inteiro, percebe-se, então, uma lei de um século antes da nossa legislação de consumo. Esse é um ponto negativo para a Lei n. 8.078/90 (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *As ações coletivas e a defesa do consumidor, da ordem econômica e da economia popular. Revista de Direito do Consumidor*, 2001).

<sup>158</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 47.

<sup>159</sup> EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**, p. 31.

<sup>160</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 473.

do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXVII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Ou seja, o referido dispositivo determina a natureza cogente do Código de Defesa do Consumidor, e define sua imperatividade, indica regra para solução de conflitos de direito intertemporal e regula a interpretação sistemática do CDC como microsistema em razão da existência de eventuais conflitos com as demais leis<sup>161</sup>.

Dizer que Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública significa dizer que o mesmo se aplica de forma cogente o conjunto de regras nele presentes, não sendo facultado às partes a possibilidade de aplicação ou não de seus dispositivos, ou seja, a sua aplicação é de caráter inderrogável e inafastável, e não depende de disposição das partes contratantes<sup>162</sup>.

Além disso, está presente no art. 1º o interesse social, que revela sua evidente preocupação com a função social<sup>163</sup> e impõe a submissão dos interesses individuais das partes aos interesses da coletividade, que por sua vez demonstra preocupação com a transformação da realidade social<sup>164</sup>.

O legislador buscou reintegrar o consumidor à sociedade, que até então era marginalizado, outorgando-lhe direitos e garantias, mas também se preocupou em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, tanto individual quanto coletiva<sup>165</sup>.

Ou seja, pode-se dizer que o Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, desenvolveu-se da indiferença com o consumidor como parte mais fraca à proteção pró-ativa deste novo e importante ator da globalização<sup>166</sup>.

Assim, verifica-se que o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor tem suma

<sup>161</sup> DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 48, p. 161-195, out./dez. 2003. p. 162.

<sup>162</sup> A liberdade de contratar e autonomia privada continuam a se aplicar nas relações de consumo, no entanto devem manter harmonia com os princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, na medida em que o CDC realiza um conteúdo de um direito fundamental, de matriz constitucional, retira da esfera da autonomia privada das partes a possibilidade de deroga-la (MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 58).

<sup>163</sup> Sobre o art. 1º do CDC, Neste sentido, afirma Cláudia Lima Marques que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso) (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 56).

<sup>164</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor arts. 1º ao 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 55.

<sup>165</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>166</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 62.

importância na interpretação e aplicação dos demais dispositivos consumeristas, pois estabelece sua obrigatoriedade, fixa parâmetros de aplicabilidade, estabelece princípios e ressalta a hierarquia superior e caráter constitucional do código.

De tal modo, pode-se afirmar que o surgimento das leis consumeristas rompe com os postulados individualistas e liberais do direito privado moderno, simboliza a modernização do direito na busca de uma maior isonomia fática entre fornecedores e consumidores, pois o Código de Defesa do Consumidor é uma lei com função social<sup>167</sup>.

A facilitação da defesa dos direitos do consumidor é assegurada inclusive com a inversão do ônus da prova, além de algumas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade<sup>168</sup>, condição de hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, todas essas medidas têm como objetivo resgatar o equilíbrio na relação de consumo, tanto na tutela dos direitos individuais quanto na tutela coletiva.

Para tanto, a defesa do Consumidor em juízo foi tratada no Título III do Código de Defesa do Consumidor tem o objetivo de garantir efetividade e proteção aos direitos dos consumidores e também o acesso à justiça dos consumidores, sendo que o referido título não apresenta apenas a defesa processual *stricto sensu*, mas a defesa de toda e qualquer atividade desenvolvida pelo consumidor em juízo, seja na posição de autor ou réu, a título individual ou coletivo<sup>169</sup>, trata-se, portanto, da tutela jurisdicional dos direitos e interesses.

Na tutela individual do consumidor, pode-se citar alguns exemplos: o art. 101, I que determina a competência pelo domicílio do consumidor; a vedação da denunciação da lide no art. 101, II; no art. 83 tem a previsão de adequada prestação jurisdicional por intermédio de todo e qualquer tipo de ação e outras fora do Título, como no art. 5º, inciso (inc.) IV, com a implementação dos juizados de pequenas causas e possibilidade de inversão do ônus da prova.

Já na tutela coletiva do consumidor, temos como uma das grandes novidades da parte processual do Código de Defesa do Consumidor, que é a possibilidade de propositura de

---

<sup>167</sup> O Código de Defesa do Consumidor caracteriza-se como uma lei de função social, ou seja, uma lei que concretiza, no plano da legislação comum, a vontade da Constituição Federal de 1988.

<sup>168</sup> Pode ser citado como hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade: a) em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ilícito ou violação do contrato social.

<sup>169</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses do consumidor brasileiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 337. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.



ações coletivas como meio de acesso ao Judiciário<sup>170</sup>, que transformaram de sobremaneira a proteção ao consumidor, e cuja legitimidade é tema maior deste objeto de pesquisa.

Logo, o Código de Defesa do Consumidor não se preocupou apenas com regras materiais, mas também cuidou também de introduzir regras de natureza processual para garantir e facilitar o acesso à justiça e a efetividade da defesa dos direitos do consumidor, por exemplo, trouxe a regulamentação das ações coletivas e sua legitimidade, que é o objeto maior desse presente estudo.

---

<sup>170</sup> É importante lembrar, que a tutela coletiva não excluiu ou prejudicou a tutela individual, mas apenas ampliou o campo de atuação do direito para nele incluir situações que estavam à margem de mecanismos de disciplina e proteção pelo direito. Neste sentido, ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 116.

### 3 O CONSUMIDOR E A RELAÇÃO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor surgiu com o intuito de regular as relações de consumo, reequilibrando as forças dos contratantes, assegurando ao consumidor e ao fornecedor direitos e deveres, com o fim de prevenção de eventuais danos e reparação dos que efetivamente ocorressem<sup>171</sup>.

Para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor deve existir de um lado, o consumidor e do outro o fornecedor e uma situação que os vinculem de forma direta ou indireta, caracterizando a relação de consumo<sup>172</sup>.

A relação de consumo é toda relação que liga um consumidor a um fornecedor, e tem como objeto o fornecimento ou aquisição de um produto ou serviço<sup>173</sup>. Não é necessário que haja a efetivação da compra mediante pagamento para que se configure uma relação de consumo.

Essencialmente, o que distingue a relação de consumo das relações civis é a presença do profissionalismo da ação de venda do produto ou prestação do serviço e da habitualidade. Apenas se considera relação de consumo aquela que envolver o fornecimento de produto ou serviço com caráter profissional, ou seja, com intento comercial<sup>174</sup>. Neste sentido, João Batista de Almeida afirma que:

As relações de consumo são bilaterais, pressupondo numa ponta o fornecedor – que pode tomar a forma de fabricante, produtor, importador, comerciante e prestador de serviço –, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços a terceiros, e na outra, ponta, o consumidor, aquele subordinado às condições e interesses impostos pelo titular dos bens ou serviços, no atendimento de suas necessidades de consumo.<sup>175</sup>

Pablo Malheiros da Cunha Frota e Marcos Jorge Catalan afirmam que o Código de

<sup>171</sup> Nos termos dos seguintes artigos: inciso XXXII, do art. 5º inciso V, art. 17; bem como no art. 48 das suas disposições transitórias todos da Constituição Federal Brasileira.

<sup>172</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: aspectos práticos perguntas e respostas, p. 56.

<sup>173</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: aspectos práticos perguntas e respostas, p. 56.

<sup>174</sup> Neste ponto, é oportuno verificarmos os comentários dos autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, sobre o conceito acima descrito: “Nesse sentido [...] é que são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despiciendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa a oferecer aos mesmos consumidores” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 43).

<sup>175</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 1-2.

Defesa do Consumidor não definiu o que seria uma relação de consumo<sup>176</sup>, e não despropositadamente, mas com o intuito de dar cobertura ao maior número de situações possíveis.

A relação de consumo pode ser efetiva, com a real transação entre o consumidor e o fornecedor, ou presumida, quando ocorre a simples oferta do produto ou pela publicidade no mercado de consumo<sup>177</sup>.

Assim, há relação de consumo mesmo nas situações que antecedem a compra, como por exemplo, quando o fornecedor faz a oferta de um produto ou serviço por meio de uma publicidade ou quando fornece orçamento de um serviço a ser prestado<sup>178</sup>.

Neste sentido, José Geraldo Brito Filomeno afirma que o Código de Defesa do Consumidor não se ocupa apenas da aquisição efetiva de produtos e serviços, mas também com a potencial aquisição dos mesmos<sup>179</sup>.

O objeto de uma relação jurídica de consumo é a atividade exercida pelo fornecedor, que consubstancia-se numa série de atos que são praticados de forma organizada para a finalidade de produzir ou circular bens ou serviços<sup>180</sup>, ou seja, é o próprio fornecimento de produtos ou serviços<sup>181</sup>, nos moldes do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor<sup>182</sup>.

São três os elementos essenciais da relação de consumo, quais sejam, subjetivo, objetivo e finalístico. Por elemento subjetivo devemos entender as partes envolvidas na relação jurídica, ou seja, o consumidor e o fornecedor. Já por elemento objetivo devemos

<sup>176</sup> CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor**. 2011. p. 2. Disponível em: <[www.marcos.ehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/16](http://www.marcos.ehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/16)>. Acesso em: 15 jun. 2013.

<sup>177</sup> É certo, contudo, que a relação de consumo não se esgota apenas em seus sujeitos, consumidor e fornecedor. Seguindo os ensinamentos de Ricardo Lorenzetti e de Antônio Carlos Morato, Frota e Catalan indicam os elementos da relação de consumo, a serem considerados quando da análise de um caso concreto são (a) sujeitos (consumidores e fornecedores); (b) objeto (atividade de fornecimento de bens e/ou serviços); (c) causa (a finalidade de utilização do bem e/ou serviço como destinatário final); (d) vínculo acobertado pelo direito; (e) função (socioambiental do bem e/ou serviço fornecido e utilizado pelos citados sujeitos); (f) mercado de consumo (sem o qual não haverá incidência do CDC, mesmo havendo a presença dos outros elementos) (CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor**, p. 02).

<sup>178</sup> Hugo Nigro Mazzilli explica, que é considerado consumidor não só quem adquire um produto ou serviço dentro de uma relação de consumo efetiva, como aquele que, na condição de possível adquirente de produto ou serviço participa de uma relação de consumo ainda que meramente potencial (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 151).

<sup>179</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 31.

<sup>180</sup> DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 140.

<sup>181</sup> CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor**, p. 04.

<sup>182</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes afirma que haverá relação jurídica de consumo sempre que um polo da relação jurídica for caracterizado como consumidor e outro como fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**, 2005).

entender o objeto sobre o qual recai a relação jurídica, sendo certo que, para a relação de consumo, este elemento é denominado produto ou serviço. O elemento finalístico traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final<sup>183</sup>.

Como pretendemos neste trabalho abordar o tema da legitimidade, por uma questão de corte, trataremos apenas do elemento subjetivo da relação consumerista, quais sejam, os sujeitos da relação de consumo: consumidor e o fornecedor.

Ou seja, na relação de consumo, aparecem como sujeitos o consumidor e o fornecedor, ambos em largo espectro de subjetividade, podendo desde a pessoa física, a pessoa jurídica, a coletividade e até mesmo o Estado ocupar uma ou outra posição.

Passemos a análise de cada um desses elementos, com foco na coletividade de pessoas como consumidoras.

### 3.1 O consumidor

O consumidor constitui o polo mais fraco da relação de consumo, que merece por este motivo a tutela legislativa do Código de Defesa do Consumidor<sup>184</sup>, e ainda que o Código de Defesa do Consumidor tenha trazido um conceito para consumidor no seu art. 2º, sua aplicação prática não é tão simples<sup>185</sup>.

O conceito de consumidor está em constante evolução, é um indivíduo ou possui múltiplas facetas, chamado consumidor global, que consome bens e utiliza serviços em um mercado global, é consciente de seus direitos e deveres e exerce plenamente sua dimensão de cidadão, bem como utiliza a internet no seu dia a dia para adquirir novos conhecimentos, trabalhar, além de ser um consumidor melhor informado<sup>186</sup>, logo possui um perfil distinto do consumidor do século passado<sup>187</sup>, daí a dificuldade em conceituar aquele que é consumidor.

<sup>183</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 40.

<sup>184</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais, p. 304.

<sup>185</sup> Apesar de o artigo 2º, *caput*, mencionar expressamente que o consumidor é a pessoa física ou jurídica, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas sempre gerou inúmeras controvérsias, mesmo Vinte anos depois de sua publicação, os tribunais ainda encontram dificuldade em definir o conceito do consumidor.

<sup>186</sup> Com o fim das barreiras comerciais entre os países e a formação de blocos econômicos tais como Comunidade Européia, fizeram surgir um novo tipo de comprador, o consumidor global, tendo em vista as marcas mundialmente consumidas como Coca-Cola, Nike, Nokia, fazem parte dos hábitos e da vida dos habitantes dos cinco continentes.

<sup>187</sup> MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, 2013.

Portanto, consumidor é pessoa física ou pessoa jurídica (i) que adquire produto, adquire serviço, utiliza produto ou utiliza serviço (ii) como destinatário final (iii), ou seja, pessoa física que adquire produto como destinatária final, pessoa jurídica que adquire produto como destinatário final, pessoa física que adquire serviço ou produto<sup>188</sup>.

A expressão “destinatário final” é inafastável da condição de consumidor, mas que também gera dúvidas, há três correntes acerca dessa expressão e da consequente definição do conceito de consumidor<sup>189</sup>, quais sejam, a subjetiva ou finalista<sup>190</sup>; objetiva ou maximalista<sup>191</sup> e teoria mista, híbrida, finalismo aprofundado ou mitigada<sup>192</sup>.

Para a corrente finalista<sup>193</sup>, o consumidor é aquele que adquire produto ou utiliza o serviço como destinatário final na relação de consumo, ou seja, o consumidor é último na escala de produção e colocação do produto ou serviço no mercado. (destinação fática e econômica). Em outras palavras, o consumidor retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado, adquire o produto ou utiliza serviço para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal ou privada, para uso livre e desimpedido de lazer, de fruição<sup>194</sup>.

<sup>188</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 40

<sup>189</sup> REsp nº 218.505-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16/09/99; REsp nº 341.672-RS, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 05/02/2002; REsp nº 334.175-RS, 4ª T., Rel. Min. César Asfor Rocha, 27/11/2001; AGA nº 399.490-RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, 12/11/2001; REsp nº 218.505-MG, 4ª T. STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 16/09/1999, unânime; AI nº 0276419-8, 3ª CCv TAMG, Rel. Juiz Edílson Fernandes, 28/4/99; ACv. nº 516.778 – 1ª CCv, 2º TACSP, Rel. Juiz Magno Araújo, 18/05/1998; ACv nº 02174889-0, 4ª CCv TJ-MG, Rel. Juíza Maria Elza, j. 05/09/1996.

<sup>190</sup> REsp nº 541.867/BA (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 541.867-BA. 2003/0066879-3. T. 4. Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 20/09/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2007 )

<sup>191</sup> REsp nº 286.441/RS,); REsp nº 488.274/MG e REsp nº 329.587/SP. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 286.441-RS. 2000/0115400-1. T. 3. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13/08/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 mar. 2003).

<sup>192</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.428-RS. 2001/0145624-5. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 19/04/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 maio 2005.

<sup>193</sup> No julgamento do REsp nº 541.867 (julgado em 10/11/2004), rel. Min. Barros Monteiro, a 2ª Seção do STJ adotou a teoria finalista e entendeu não haver relação de consumo entre uma sociedade empresária revendedora de tintas e uma administradora de cartão de crédito. Também nessa oportunidade, houve discussão quanto a hipossuficiência da revendedora de tintas. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 541.867-BA. 2003/0066879-3. T. 4. Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 20/09/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2007).

<sup>194</sup> Para esta corrente, o aparelho de ar-condicionado instalado em sala de espera de consultório odontológico não é bem de consumo, pois utilizado com o intuito de manter o ambiente mais aconchegante para os seus consumidores, cobrando mais caro por isso inclusive.

Em outras palavras, a corrente subjetiva, também chamada finalista<sup>195</sup>, exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço<sup>196</sup>, ou seja, é preciso a total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo adquirente.<sup>197</sup>

Com relação à pessoa jurídica<sup>198</sup>, esta pode ser considerada consumidora desde que o produto ou serviço adquirido não tenha qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ela desenvolvida, desde que demonstre-se vulnerabilidade ou hipossuficiência<sup>199</sup> (fática, jurídica ou técnica<sup>200</sup>) perante o fornecedor<sup>201</sup>.

A pessoa jurídica que não tenha intuito de lucro será sempre considerada consumidora,

<sup>195</sup> Mitigação da teoria finalista: “a presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica não é inconciliável com a teoria finalista; ao contrário, harmoniza-se com a sua mitigação, na forma que vem sendo reiteradamente aplicada por este STJ: prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, conforme doutrina finalista, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica” (ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Consumidor pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do código de defesa do consumidor**: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010. p. 26-27).

<sup>196</sup> Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves cita que “a destinação final econômica significa que o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa” (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013). No entanto, até poderia haver o repasse, sem afastar a relação de consumo na visão finalista, como no caso, por exemplo, da aquisição de um produto para dar de presente a outro indivíduo.

<sup>197</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Consumidor pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos, p. 24.

<sup>198</sup> Sobre a pessoa jurídica consumidora ver: CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor**, 2011.

<sup>199</sup> Cabe aqui diferenciar tais situações: A vulnerabilidade é inerente a todo e qualquer consumidor, ou seja, a qualidade de consumidor pressupõe a vulnerabilidade na relação de consumo. Enquanto que a hipossuficiência é atributo somente de alguns consumidores que, além de presumivelmente vulneráveis são carentes cultural ou financeiramente.

<sup>200</sup> No precedente REsp nº 541.867/BA, a ministra relatora do recurso no âmbito do STJ, Fátima Nancy Andrichi, ao proferir seu voto, considerou que embora o tribunal tenha restringido anteriormente o conceito de consumidor à pessoa que adquire determinado produto com o objetivo específico de consumo, outros julgamentos realizados depois, voltaram a aplicar a tendência maximalista. Dessa forma, agregaram novos argumentos a favor do conceito de consumo, de modo a tornar tal conceito mais amplo e justo, conforme destacou. Enfatizou, que: no processo em exame, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada sua vulnerabilidade econômica.

Por isso, a referida relatora entendeu que, no caso em questão, pode sim ser admitida a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, “desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica<sup>200</sup>, jurídica ou econômica” da pessoa. Os ministros que compõem a 3ª turma acompanharam o voto da relatora e, em votação unânime, negaram provimento ao recurso da empresa Marbor.

<sup>201</sup> Ver Capítulo 3.1.1.

tais como as associações, fundações, entidades religiosas e partidos políticos<sup>202</sup>.

A aquisição ou uso de um produto ou serviço para o exercício de atividade econômica, civil ou empresária descaracterizam a relação de consumo tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor. Logo, a aquisição de bens ou serviços por quem exerce atividade econômica, ainda que utilizados para incorporação no estabelecimento empresarial, serão tutelados pelas regras gerais de direito civil e do direito empresarial.

Para a segunda corrente, chamada corrente maximalista (objetiva), para ser considerado consumidor basta que este utilize ou adquira produto ou serviço na condição de destinatário final, não interessando o uso particular ou empresarial do bem, sendo preciso analisar, apenas a simples retirada do bem do mercado de consumo, sem se importar com o sujeito que adquiriu o bem, podendo ser ou não profissional<sup>203</sup>.

O maximalismo é um modelo teórico de interpretação que representa uma ruptura com a tradição liberal do Código Civil de 1916. Para Cláudia Lima Marques, os maximalistas percebem nas normas do Código de Defesa do Consumidor, o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas para proteger somente o consumidor não profissional<sup>204</sup>.

Para a corrente maximalista, consumidor é todo aquele que adquire um produto ou um serviço, não importando se para uso próprio ou não. Não há análise da destinação econômica. Assim, destinatário final seria aquele que retira do mercado o produto ou serviço e o utiliza, tal como o advogado que adquire um computador ou um ar-condicionado para o seu escritório, a farmácia que compra uma motocicleta para entregas. Logo, tal corrente amplia demais o conceito de consumidor e o enfraquece.

Não seriam admitidos aqui, por exemplo, os revendedores já que não pretendem utilizar o produto, mas repassá-lo a terceiros; os produtores, que compram sementes e vendem a colheita; e os sub-empregados, que reutilizam os serviços de outros empregados na prestação à terceiros.

---

<sup>202</sup> Em alguns casos, a empresa está adquirindo um produto que, embora seja para benefício dos seus clientes, não lhe é peculiar ou decorre dos seus métodos de produção. Por exemplo: uma empresa de roupas que compra tecido não pode ser considerada consumidora neste caso por conhecer bem a matéria-prima e a utilizar como meio para produção do seu produto final. Agora, se esta mesma empresa compra um caminhão para transporte do seu produto, visando diminuir custos com transportadoras; aí ela pode ser considerada consumidora, por não entender nada de veículo e apenas utilizá-lo como destinatária final. A respeito da finalidade lucrativa ou não da pessoa jurídica fornecedora ver STJ. Resp 519.310/SP. 3ª Turma. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 519.310-SP. 2003/0058088-5. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 20/04/2004. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2004.)

<sup>203</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 40

<sup>204</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais, p. 254.

Por fim, a terceira corrente, chamada finalismo aprofundado<sup>205</sup>, estabelece uma visão bastante equilibrada do conceito de consumidor, pois entende que a relação de consumo não se caracteriza pela simples presença de um fornecedor e um consumidor destinatário final de um bem de consumo, mas pela presença de um sujeito que, além de destinatário final, deve ser necessariamente vulnerável<sup>206</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela utilização do finalismo aprofundado, baseando-se na noção de vulnerabilidade, e análise do caso concreto e uso das equiparações a consumidor conhecidas pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>207</sup>.

Para o finalismo aprofundado, consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, ainda que não destinatário fático e econômico do produto ou serviço adquirido ou utilizado.

A adoção da teoria do finalismo aprofundado é o posicionamento que prevalece nas últimas decisões do STJ acerca do tema, ou seja, além de analisar se existe na relação de consumo uma pessoa física ou jurídica, é necessário analisar a vulnerabilidade de uma das partes em função da outra. É claro que tal fato só poderá ser analisado no caso concreto. Portanto, passa-se a análise dessa vulnerabilidade.

### **3.1.1 Vulnerabilidade do consumidor**

É bastante comum confundir os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, é importante, desde logo, distinguir tais institutos. O Direito do Consumidor, como disciplina jurídica autônoma, rege as relações jurídicas entre fornecedor e consumidor tendo como princípio fundamental e diretor da ordem jurídica consumerista a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor<sup>208</sup>.

Segundo Cláudia Lima Marques, vulnerabilidade significa “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do

<sup>205</sup> Direito do Consumidor. Consumo Intermediário. Vulnerabilidade. Finalismo Aprofundado. Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.642-RJ 2010/0094391-6. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 03/11/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 nov. 2012).

<sup>206</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 104.

<sup>207</sup> Neste sentido, ver: ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Consumidor pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos, p. 22.

<sup>208</sup> “A verificação da vulnerabilidade do consumidor constituir-se-á na viga mestra do Direito do Consumidor. A princípio, todos os consumidores são vulneráveis” (DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 108).



sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção<sup>209</sup>.

O consumidor é considerado vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos.

A vulnerabilidade do consumidor fundamenta o sistema de proteção ao consumidor, e é em razão dela que foi editado o Código de Defesa do Consumidor, com o fim de restabelecer o equilíbrio nessa relação entre consumidor e fornecedor.

Logo, vulnerabilidade é a situação na qual um dos sujeitos de determinada relação, carece de cuidados especiais, pois é a parte mais frágil, o que deve ser preocupação do legislador e do aplicador da lei que garante a proteção. A vulnerabilidade exclui a premissa de igualdade entre as partes envolvidas: se um dos polos é vulnerável, as partes são desiguais, e justamente por força da desigualdade é que o vulnerável é protegido.

A proteção do vulnerável significa concretizar o princípio constitucional da igualdade ou isonomia, pelo qual serão tratados igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade<sup>210</sup>. Mas será que todo consumidor é vulnerável, e como seria possível determinar essa vulnerabilidade? A vulnerabilidade se constata tão somente através da análise do caso concreto que se pode determinar se uma das partes é vulnerável, cabendo portanto, a aplicação do CDC.

A presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa física é absoluta. Todo consumidor é vulnerável, por conceito legal. A vulnerabilidade não depende da condição econômica, ou de quaisquer outros contextos.

No Brasil, conforme ensina Felipe Peixoto Braga Netto, a situação de vulnerabilidade da pessoa física (consumidora) é presumida, ao passo em que a vulnerabilidade da pessoa jurídica (consumidora) deverá ser demonstrada no caso concreto<sup>211</sup>.

Embora a vulnerabilidade seja absoluta (todo consumidor é vulnerável, segundo presunção legal), é possível analisar a existência ou não de vulnerabilidade para fins de

<sup>209</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 87.

<sup>210</sup> Inegável a coerência da proteção do consumidor em relação ao princípio constitucional supracitado (COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 179).

<sup>211</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ, p. 48. O REsp. nº 1.010.834 reconheceu que a aquisição de máquina de bordar por costureira (pessoa física), que utiliza o bem para sobrevivência própria e da família demonstra sua vulnerabilidade econômica. Considerou-a, portanto, consumidora, anulando a cláusula de eleição de foro que dificultava seu acesso ao Judiciário. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.010.834-GO. 2007/0283503-8. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 03/08/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 out. 2010).

determinar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, se ausente a vulnerabilidade, é um indicativo de que talvez estejamos diante de uma relação empresarial, e não diante de uma relação de consumo<sup>212</sup>.

O princípio da vulnerabilidade<sup>213</sup> presente no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, é o aspecto decisivo para determinação do conceito de consumidor, sendo que sua análise garante a incidência ou não das regras consumeristas à determinada relação, bem como sua não aplicação (exclusão), dando origem à noção de consumidor hiperssuficiente, como por exemplo, as pessoas jurídicas de alto porte econômico<sup>214</sup>.

A hipossuficiência deve ser aferida pelo juiz no caso concreto e, se existente, poderá fundamentar a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII)<sup>215</sup>, ou seja, a inversão do ônus da prova é decorrência direta da hipossuficiência.

Por hipossuficiência, aqui, deve-se entender a impossibilidade de se produzir prova – ou de esclarecimento da relação de causalidade – trazida ao consumidor pela violação de uma norma que lhe dá proteção – por parte do fabricante ou do fornecedor. A hipossuficiência importa quando há inescurecimento da relação de causalidade e essa impossibilidade de esclarecimento foi causada pela própria violação da norma de proteção.<sup>216</sup>

Logo, o critério para se auferir a hipossuficiência<sup>217</sup>, no caso concreto, pode ser

<sup>212</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 27.512-BA. 2008/0157919-0. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 20/08/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 set. 2009.

<sup>213</sup> Esta vulnerabilidade pode ser dar de três formas: a técnica (que a empresa não detém sobre o produto ou serviço); a jurídica (quando não conhece os direitos e deveres entranhados num contrato, por exemplo) e a fática (econômica). (NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 68)

<sup>214</sup> No informativo nº 0510 do Superior Tribunal de Justiça, do dia 18.12.12, tem-se também a aplicação da teoria mitigada: Direito do consumidor. Consumo intermediário. Vulnerabilidade. Finalismo aprofundado. Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.642-RJ 2010/0094391-6. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 03/11/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 nov. 2012).

<sup>215</sup> Inegavelmente, se uma das partes é hipossuficiente, quem está em melhores condições de provar é a outra. O consumidor tem o direito básico de inversão do ônus da prova, em seu favor, pelo inciso VIII do art. 6º do CDC, em dois casos: quando suas alegações forem verossímeis (i) ou quando ele for hipossuficiente.

<sup>216</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 278.

<sup>217</sup> É possível, por exemplo, que em demanda relativa a cobranças indevidas realizadas por operadora de telefonia celular, o juiz determine a inversão do ônus da prova tendo em vista a hipossuficiência do cliente (não é razoável exigir do consumidor a prova de que não fez determinadas ligações. É razoável, por outro lado, exigir da operadora semelhante prova). Kazuo Watanabe afirma que “Um caso paradigmático desses equívocos da atualidade, que vem causando enormes embaraços em nossa justiça, é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica. Num só Juizado Especial Cível da Capital de São Paulo foram distribuídas mais de 30.000 demandas individuais dessa espécie, que, em nosso sentir [...] são demandas pseudoindividuais. Em todo o Estado de São Paulo, há mais de 130.000 feitos dessa natureza, que são idênticos aos juizados, aos milhares, em vários outros Estados da Federação” (WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 158-159).

econômico, mas também pode ser técnico.

Além disso, hipossuficiência deve ser aferida no caso concreto (o juiz, para deferir a inversão do ônus da prova, poderá analisar a natureza do serviço prestado, o grau de instrução do consumidor, entre outras particularidades). A hipossuficiência diz respeito, nessa perspectiva, ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material<sup>218</sup>.

Os hipossuficientes foram classificados por Mauro Cappelletti como carentes organizacionais, estes que surgem a partir da própria estruturação de uma sociedade complexa, como a seguir ensina Ada Pellegrini Grinover:

São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea. Assim, por exemplo, o consumidor no plano das relações de consumo; o usuário de serviços públicos; os que se submetem necessariamente a uma série de contratos de adesão; os pequenos investidores do mercado imobiliário; os segurados na Previdência Social; o titular de pequenos conflitos de interesses, que via de regra se transforma em um litigante meramente eventual. Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.<sup>219</sup>

Logo, a hipossuficiência é uma característica fática que traz consequências de cunho processual, notadamente a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Já a vulnerabilidade, no Direito do Consumidor, é noção central, consistindo em uma característica que implica na aplicabilidade (ou não) do Código de Defesa do Consumidor<sup>220</sup>.

Por fim, a orientação correta para a compreensão da expressão “destinatário final” do art. 2º do diploma consumerista é dada pela teoria finalista, que se utiliza dos critérios fático e econômico, contudo, o finalismo pode ser abrandado pelo finalismo aprofundado, segundo o qual, embora não se trate de destinatário final fático e econômico (adquirindo ou utilizando produto ou serviço), se uma das partes é vulnerável, será consumidora, sendo, portanto, aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

<sup>218</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ, p. 48.

<sup>219</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**, p. 116-117.

<sup>220</sup> “A vulnerabilidade se revela como fenômeno de direito material, ao passo que a hipossuficiência, de direito processual, seja, a vulnerabilidade gera presunção absoluta, que não pode ser afastada pela produção de prova pela parte contrária, o que pode acontecer com a hipossuficiência, que gera presunção relativa, analisada a cada caso concreto, com a possibilidade de inversão do ônus da prova” (BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 46).

### 3.1.2 Consumidor vítima de evento

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º parágrafo único, artigo 17 e artigo 29, prevê mais uma forma de consumidor, é o consumidor por equiparação.

O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor é aplicado para responsabilizar os fornecedores pelo fato de produto ou de serviço que acarretar danos à saúde e à segurança do consumidor. Essa responsabilidade é objetiva, ou seja, independe da existência e comprovação de culpa.

Imagine um ônibus de uma empresa de transporte coletivo, que causa lesão aos seus passageiros após brusca colisão com uma escola, ferindo diversas crianças. Na realidade o fato do acidente que causou a lesão aos passageiros foi o mesmo fato que causou a lesão nas crianças.

Logo surge a seguinte indagação: E as crianças? Elas não são consideradas consumidores, pois ela não utilizaram do serviço de transporte coletivo. Logo as crianças, a princípio, não podem utilizar do CDC, em busca da reparação dos danos sofridos, pois não são consumidoras. Seria justo tal hipótese? O mesmo fato que causou a lesão aos passageiros foi o mesmo fato que causou a lesão as crianças!

Por isto o Código de Defesa do Consumidor resolveu chamar estas pessoas de *vítimas*, pois foram vítimas de um acidente de consumo, vale dizer: foram vítimas de um serviço defeituoso, que expôs a vida humana em risco, daí, em razão do critério *ex vi legis*, tais pessoas são equiparadas a consumidores estendendo os instrumentos do Código de Defesa do Consumidor a seu favor.

Além disso, o referido artigo protege além da integridade física, o patrimônio do consumidor. Luiz Antonio Rizzatto Nunes exemplifica a situação do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor:

Assim, por exemplo, em caso queda de avião, todos os passageiros (consumidores

do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo<sup>221</sup>) originado no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. Mas, se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no Código de Defesa do Consumidor.<sup>222</sup>

Ou seja, verifica-se, que mesmo a vítima atingida em solo pela queda avião, que sofreu dano físico ou patrimonial, mesmo que não seja destinatária final, ela é equiparada ao consumidor por força do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor e tem a proteção do CDC.

Assim, tem-se que as pessoas estranhas à relação de consumo que sofreram danos por vício<sup>223</sup> ou defeito do produto ou serviço também são protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e essa proteção é chamada pela doutrina de *bystander*. Leonardo Roscoe Bessa afirma que no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor a lei se ocupa com o alto caráter ofensivo e danoso da atividade (risco).

Nesse sentido, Zelmo Denari afirma que o Código de Defesa do Consumidor demonstra a preocupação com “terceiros” nas relações de consumo, protegendo os denominados *bystanders*, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que

<sup>221</sup> Sérgio Cavaliere Filho afirma Lembro, a título de exemplo, o caso da Talidomida Contergam, um sedativo grandemente utilizado entre 1958 e 1962, principalmente por gestantes. Esse medicamento foi retirado do mercado porque provocou deformidade em milhares de nascituros. Nos Estados Unidos, entre 1960 e 1962, um outro medicamento anticolesterol chamado MER-29, provocou graves defeitos visuais em milhares de pessoas – mais de cinco mil –, inclusive cegueira, e, por isso, foi também retirado do mercado. Todos nos lembramos da vacina Salk, contra a poliomielite. Por um defeito de concepção, essa vacina acabou provocando a doença em centenas de crianças na Califórnia. Na França, em 1972, o Talco MORHANGE causou intoxicação em centenas de crianças, levando algumas delas à morte, também em decorrência de um defeito de concepção. Um dos primeiros casos julgados pelo Tribunal Federal Alemão relacionado com medicamento teve lugar no ano de 1968, caso esse que acabou se tornando conhecido porque balizou a jurisprudência alemã. O dono de uma determinada granja aplicou certa vacina em suas aves e esta acabou causando a morte de mais de 4.000 frangos. Pela primeira vez a justiça alemã admitiu a ação de indenização diretamente contra o fabricante, contra o fornecedor, e não contra o vendedor. Vale dizer, abstraiu a relação contratual, admitindo ainda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil por danos causados por remédios. **Júris Poiesis: Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, v. 1. n. 1, p. 57-65, mar./jul. 1999. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1/artigo3.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2013). Acidente de consumo ou fato do produto refere-se ao art. 12 do CDC: “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes do projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Como por exemplo, se o consumidor que compra uma lâmpada e a mesma vem a explodir diante de seu rosto, causando danos materiais. Assim, os produtos que, por seus defeitos, causarem danos, fazem surgir a responsabilidade civil do fornecedor independente de culpa, responsabilidade objetiva. Neste sentido, STJ, RESP nº 475.039. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 475.039-MS. 2002/0137067-3. T. 4. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 27/02/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2007).

<sup>222</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 85.

<sup>223</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 967.623-RJ. 2007/0159609-6. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16/04/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jul. 2009.

sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço<sup>224</sup>.

### ***3.1.3 Consumidor exposto às práticas previstas no Código de Defesa do Consumidor***

O Código de Defesa do Consumidor no art. 29 traz uma proteção a todas as pessoas, mesmo às que não puderam ser identificadas, que estão expostas às práticas comerciais. Assim, diz o art. 29: “Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Conforme afirma Hugo Nigro Mazzilli, o conceito legal de consumidor é ainda estendido pelo Código de Defesa do Consumidor para alcançar também: todas as vítimas de danos causados por defeitos de produto ou relativos à prestação de serviços e todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais<sup>225</sup>, a finalidade do legislador é a proteção das pessoas que poderão vir a contratar, e também das pessoas que efetivaram a aquisição de bens e serviços.

Significa que para que seja considerado consumidor basta a simples exposição das pessoas às práticas comerciais, e então gozar da proteção do Código de Defesa do Consumidor<sup>226</sup>.

Compreende-se, então que a figura do consumidor por equiparação ao consumidor ocorre quando as pessoas utilizarem serviços ou adquirirem produtos como destinatárias finais, ainda que de forma indireta, e que sofram qualquer dano em virtude de defeito ou vício do produto<sup>227</sup>.

O defeito consiste em um tipo de problema no produto ou serviço que pode causar um dano à sua saúde ou à sua segurança. Por exemplo, se você compra um automóvel e ele apresenta defeito nos freios e com isso você sofre um acidente, caracteriza-se como defeito, pois causou um dano a você e expôs também a sua segurança<sup>228</sup>.

<sup>224</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 163.

<sup>225</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 149.

<sup>226</sup> Ou seja, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já expostas a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretende insurgir-se contra tal prática (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 85).

<sup>227</sup> BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2011.

<sup>228</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 60.

Enquanto que o vício do produto<sup>229</sup> está relacionado a problemas de qualidade e quantidade de produtos ou serviços. Ocorre, por exemplo, quando um consumidor compra uma televisão, mas quando ligada simplesmente não funciona, isso caracteriza vício do produto, porque, o aparelho apresentou um problema mas que não causou danos à ninguém<sup>230</sup>.

Para Luiz Antonio Rizzatto Nunes o consumidor do art. 29 é uma potencialidade, trata-se de “uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são expostas a toda e qualquer prática comercial<sup>231</sup>”.

Como exemplo pode-se citar a publicidade enganosa, que ainda que não haja um consumidor real que vá contra ela, ainda assim, a propaganda é enganosa, podendo o órgão de defesa do consumidor ou órgão de defesa do consumidor tomar providências que impeça a transmissão da propaganda.

### ***3.1.4 Consumidor equiparado à coletividade***

O Código de Defesa do Consumidor no artigo 2º, Parágrafo Único do Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A chamada equiparação a consumidor é regulada pelo parágrafo único do art. 2º e visa proteger toda a coletividade de pessoas sujeita às praticas decorrentes da relação de consumo. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor conseguiu viabilizar uma rede protetora dos interesses difusos e coletivos da massa consumidora, que dota os órgãos que tenham legitimidade para atuar em sua defesa, com mecanismos de prevenção para obtenção de uma justa reparação para a eventualidade de existência de dano<sup>232</sup>.

Esse dispositivo tem por objetivo instrumentalizar a tutela coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos contidos a partir do art. 81, CDC e assim, a coletividade pode ser considerada consumidora na medida em que pactue de interesses

---

<sup>229</sup> Art. 18 do CDC: “os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas”.

<sup>230</sup> Pode ser citado como exemplo, o aparecimento de pontos de ferrugem na lataria de um veículo zero quilômetro configuram vícios do produto.

<sup>231</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 89.

<sup>232</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50.

difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>233</sup>. José Geraldo Brito Filomeno afirma:

O que se tem em mira no parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor é a universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionados a determinado produto ou serviço. Tal perspectiva é extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se assim, abstratamente, as referidas universalidades e categorias de potenciais consumidores.<sup>234</sup>

Ou, se já configurar provado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos e serviços, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídicos-processuais para que possam obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis, circunstâncias, essas pormenorizadamente previstas a partir do art. 8º e seguintes do Código do Consumidor, e sobretudo pelos artigos 81 e seguintes.

Desse modo, o parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor refere-se à proteção de direitos transindividuais, mesmo que essas pessoas sejam indeterminadas, consagrando, no âmbito processual, a legitimação extraordinária, ou seja, possibilitando que os órgãos legitimados possam ingressar em juízo na defesa do consumidor através de ações coletivas.

Neste sentido, afirma Gregório Assagra de Almeida que:

o conceito jurídico de consumidor coletivo é amplo, de sorte que, no plano da tutela jurídica coletiva do consumidor, não é compatível interpretação restritiva. O CDC reconhece como consumidores uma coletividade de pessoas, determináveis ou não, o que abrange a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores, o que está na esteira da conceituação legal dos direitos massificados estatuída pelo parágrafo único do art. 81 do CDC.<sup>235</sup>

Logo, o objetivo do Código de Defesa do Consumidor foi de ampliar o conceito de consumidor para inserir as pessoas que, embora sejam consumidoras indiretas, tenham sido alcançadas por um evento danoso comum.

Assim, a regra do parágrafo único permite o enquadramento da universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam como pessoa jurídica. Com isso, pode-se dizer que a completa designação do amplo sentido de definição de consumidor começa no *caput* do art. 2º, passa por seu parágrafo único e segue até o art. 17 e termina no art. 29 do

<sup>233</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, p. 149.

<sup>234</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50.

<sup>235</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 254.



Código de Defesa do Consumidor<sup>236</sup>.

O conceito de consumidor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor não abrange apenas pessoa física ou jurídica que adquire o bem ou utiliza o serviço como destinatário final, mas também demonstra a perspectiva da legislação para elevar a coletividade de pessoas como sujeitos de direitos, protegendo-as com as normas de direito de consumo, evitando eventuais danos que possam prejudicá-las, prevenindo eventuais danos materiais ou morais ou, ainda, facilitando o acesso à justiça e aos órgãos de proteção do consumidor<sup>237</sup>.

A sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor não restringiu a proteger apenas o consumidor pessoa física ou jurídica que adquire o bem de consumo ou utiliza o serviço como destinatário final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, ampliou o conceito de consumidores, e sua respectiva tutela, para proteger a relação de consumo que se forma até mesmo num momento prévio ao da simples compra de um produto ou serviço, quando colocado à disposição da coletividade de consumidores, e não apenas de forma efetiva com assinatura de contratos ou com o mero ajuste de vontades.

### 3.2 Fornecedor

Neste ponto, pretende-se tratar o outro um elemento subjetivo da relação de consumo, qual seja, o fornecedor. O art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor diz que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços<sup>238</sup>.

É um conceito bastante amplo, pelo qual o legislador buscou conferir ao conceito de fornecedor a maior amplitude possível, com o escopo de firmar a responsabilidade solidária, nas relações consumeristas, de todos os co-responsáveis por eventuais vícios ou defeitos de produtos e serviços. Logo, é de suma importância, definir quem são os fornecedores, ou seja, saber sobre quem recairá a responsabilidade no caso de vício do produto, posto que o

---

<sup>236</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 129.

<sup>237</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 129.

<sup>238</sup> CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor**, 2011.

consumidor, por muitas vezes, encontra dificuldades no momento de identificá-lo<sup>239</sup>.

Com relação à pessoa jurídica, no art. 3º o legislador especificou-a, qualificando-a em “pública ou privada, nacional ou estrangeira”, o que não fez com o art. 2º. Se assim o fez, a pessoa jurídica sendo considerada consumidora, com muito mais razão, é fornecedora, não deixando margem alguma para discussão.

Como se vê, toda pessoa jurídica será considerada fornecedora, inclusive a estrangeira que não tem sede no território nacional, mas que presta serviço ou vende algum produto aqui, estará sujeita às normas do CDC.

O legislador, além da pessoa física e da pessoa jurídica, trouxe também a figura do ente despersonalizado como fornecedor. E aqui é importante lembrar duas situações que se encaixam nessa situação, quais sejam, a massa falida e as chamadas “pessoas jurídicas de fato”, que são aquelas que desenvolvem uma atividade econômica, sem, no entanto, constituírem pessoa jurídica.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes afirma que é bastante importante notar que, apesar de uma pessoa jurídica falir, existirão no mercado produtos e, eventualmente, resultados dos serviços que ela ofereceu e efetivou, e que continuarão sob a proteção da lei consumerista<sup>240</sup>.

De Plácido e Silva afirma que fornecedor<sup>241</sup> é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo<sup>242</sup>.

É conveniente constatarmos que o Código de Defesa do Consumidor, no art. 12 e seguintes, faz a distinção no que diz respeito ao conceito de fornecedor. Este é gênero no qual o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador e o comerciante são espécies. Observa-se que, na ocasião em que a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e ou responsabilizados, utiliza o termo fornecedor como gênero.

Percebe-se que a tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem uma tendência em ampliar ao máximo, os conceitos de consumidor e fornecedor, para abarcar o maior número de situações possíveis de eventuais lesões ou ameaças de lesão na seara do direito do consumidor<sup>243</sup>.

<sup>239</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 91.

<sup>240</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: direito material - arts. 1º ao 54, p. 92.

<sup>241</sup> Derivado do francês ‘fournir, fournisseur’ (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 138).

<sup>242</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, p. 138.

<sup>243</sup> Neste sentido, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça admitiu que associações e

#### 4 TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA: AS AÇÕES COLETIVAS E A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Visto os conceitos sobre consumidor, fornecedor e relação de consumo, passa-se ao estudo das ações coletivas, seu conceito, objeto e legitimidade, uma visão geral da ação coletiva no ordenamento brasileiro a partir do microsistema coletivo, para que depois se passe a análise da ação coletiva especificamente na tutela coletiva do direito do consumidor.

Como o presente trabalho tem como precípua missão (objeto) a análise da legitimidade nas ações coletivas em defesa do consumidor em juízo, analisando em especial as normas da Lei nº 8.078/90, e apenas as disposições da Lei nº 7.347/85 que afetarem diretamente a tutela do consumidor.

Diante da complexidade dos novos problemas advindos da coletivização das relações sociais surgiram situações que envolvem o interesse de milhares e até milhões de pessoas principalmente na tutela do consumidor, estes exigiram a transformação do direito, tanto material quanto processual, nascendo então a tutela coletiva, que visa a proteção de direitos transindividuais, e que diferencia-se em vários aspectos da tutela da individual.

Neste sentido, Mauro Cappelletti afirma que:

Assim como a economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa, assim também nas relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo antes que meramente individual.<sup>244</sup>

A tutela jurisdicional coletiva é um conjunto de normas processuais distintas, daquelas aplicáveis no âmbito da tutela jurisdicional individual, ou seja, os institutos processuais como legitimidade, competência, liquidação de sentença recebem da tutela coletiva um tratamento diferenciado que se distingue dos mesmos institutos do Código de Processo Civil (CPC)<sup>245</sup>.

Logo, conforme Daniel Assumpção Neves afirma que a tutela coletiva é absolutamente imprescindível para a tutela dos direitos difusos e coletivos, que sem ela,

---

sociedades sem fins lucrativos figurem como fornecedores, no Recurso Especial (REsp) nº 436.815 e REsp nº 519.310, por exemplo.

<sup>244</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989. p. 22.

<sup>245</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, p. 535.

jamais poderão ser devidamente atendidos com a aplicação da tutela individual<sup>246</sup>.

Nessa perspectiva, a tutela coletiva reclama um arcabouço processual que seja compatível com as transformações da sociedade, que exige uma releitura dos tradicionais institutos do processo civil tradicional, e conseqüentemente provocar uma reestruturação dos esquemas clássicos do processo civil, adequá-las à nova realidade social, para pacificação dos conflitos emergentes da sociedade de massa<sup>247</sup>.

Ao contrário do que ocorre nas modalidades de tutela jurisdicional individual, na tutela coletiva em razão da indeterminação de sujeitos que têm direito à pretensão, e da natureza dos direitos transindividuais, a iniciativa para demanda não pode ser resolvida segundo critérios que tomem por base a titularidade da pretensão discutida em juízo.

Além disso, imagine a dificuldade que o consumidor encontraria ao reclamar individualmente perante o Judiciário, direitos quase que insignificantes, se ajuizados individualmente, como por exemplo, no caso de danos de pequena monta<sup>248</sup>.

Conforme citou o Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

o consumidor que teve seu direito lesado, porém, dificilmente o consumidor manteria alguma ação de reparação contra o fabricante, pois o prejuízo do consumidor seria tão pequeno, que inviabilizaria a propositura da ação individual, em razão dos seus altos custos, entretanto, os fabricantes lucraram com o prejuízo de

<sup>246</sup> Daniel Amorim Assumpção Neves e Flávio Tartuce, exemplifica fazendo uma analogia que “se valer da tutela individual para a proteção de um interesse coletivo é o mesmo que se exigir da parte que se esvazie uma piscina com um garfo. A tarefa é naturalmente impossível de ser cumprida. No direito individual – homogêneo ou indisponível de determinados sujeitos - se disponibiliza uma colher para a parte esvaziar a mesma piscina. Será difícil, trabalhoso, cansativo e demorado, mas a tarefa pode ser cumprida. Aplicar a tutela coletiva nesses direitos é permitir que a parte abra o ralo da piscina, o que fará com que a água escoe de maneira mais rápida e eficaz, obtendo-se o esvaziamento da piscina em menor tempo, menos esforço e de forma mais fácil” (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, p. 537).

<sup>247</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses do consumidor brasileiro, p. 338.

<sup>248</sup> Owen Fiss traz exemplo semelhante: “Em muitos casos, não há necessidade de desvencilhar os propósitos públicos e privados de uma ação judicial iniciada por um cidadão. O cidadão favorece o interesse público por meio da procura por fins privados. Há, entretanto, uma categoria de casos – de crescente importância nos tempos modernos – na qual os dois propósitos tornam-se distintos. Isto ocorre quando o dano sofrido por um cidadão individual não é suficiente para dar-lhe uma boarazão para ingressar com uma ação judicial, ainda que o dano agregado seja considerável para a sociedade. Considere-se, novamente, um acordo de fixação de preços. Desta vez, nosso hipotético acordo envolve corretores que lidam com pequenas transações. O dano imposto a um pequeno investidor pode ser de setenta dólares, mas o prejuízo agregado sofrido pelo conjunto de investidores – que chega a milhões – é de sessenta milhões de dólares. Em tal caso, o sistema jurídico poderia permanecer relativamente indiferente ao fato dos setenta dólares serem algum dia revertidos em favor do investidor, mas não completamente indiferente às ramificações públicas do ato dos corretores, em razão da enorme perda social que decorria dele” (FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 235). Pode-se pensar que determinada empresa que produz balas, tradicionalmente vende pacotes com duzentas unidades, no entanto, ao invés de colocar duzentas (200) unidades estão colocando apenas cento e noventa e oito (198). Isso aconteceu inúmeras vezes com o mesmo consumidor, mas será que este individualmente ingressaria em juízo para requerer indenização perante às vezes em que comprou a referida marca.

milhares de consumidores. É nesse contexto que se faz necessária a possibilidade de consumidores veem seus direitos defendidos de forma coletiva, pois ainda que a tutela individual seja importante, ela não é suficiente para ser feita uma proteção do consumidor integralmente.<sup>249</sup>

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior reforçam a importância da tutela coletiva dos direitos, pois este evitam a proliferação desenfreada dessas causas “atômicas”, individualizadas, bem como, a prolação de decisões divergentes e a enxurrada de processos no judiciário<sup>250</sup>.

Logo, a tutela coletiva proporciona diversas vantagens<sup>251</sup>, tais como, a eliminação de decisões contraditórias e a busca de um processo ao alcance de todos os cidadãos, economia processual<sup>252</sup>, a desobstrução da máquina judiciária, obviando o ajuizamento de milhares<sup>253</sup> de ações individuais<sup>254</sup>, que veiculam interesses dispersos e fragmentados na sociedade<sup>255</sup> e a ampliação da possibilidade do cidadão poder acessar o Judiciário<sup>256</sup>.

No entanto, embora a tutela coletiva tenha diversas vantagens, o sistema jurídico brasileiro prioriza a tutela individual, o Código de Processo Civil (CPC) data de 1973<sup>257</sup>, e não tratou a tutela coletiva, mas apenas cuidou dos conflitos individuais que são aqueles em que o

<sup>249</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 694.

<sup>250</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 79.

<sup>251</sup> Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior afirmam que Além da economia processual, a tutela coletiva proporciona um maior rendimento da prestação jurisdicional, pois é capaz de conferir um tratamento uniforme a questões que afetam uma coletividade, de modo a se propiciar segurança jurídica na solução de problemas que, de regra, levariam a decisões atomizadas e potencialmente conflitantes (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 24).

<sup>252</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.

<sup>253</sup> Neste sentido, Sérgio Shimura aponta que a ação coletiva pode ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, evitando, assim, a proliferação de demandas individuais e o desperdício de tempo, atividade, energia, e, o que é pior, a possibilidade de decisões divergentes para uma mesma situação fática. A demanda coletiva contribui para descobrir a máquina judiciária, obstando o ajuizamento de milhares de ações individuais, veiculadoras de interesses dispersos e fragmentados na sociedade (SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006. p. 48).

<sup>254</sup> Não se trata aqui de uma desvalorização das ações individuais, mas apenas atenta-se para a necessidade de adequação do processo à realidade social, servindo o processo como instrumento para garantir meios efetivos para tutelar os direitos constitucionalmente assegurados (LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 28).

<sup>255</sup> SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 153.

<sup>256</sup> Tome-se como exemplo, uma das opções onde o ingresso da ação coletiva é permitido, em casos envolvendo danos ambientais. O vazamento de petróleo ou o envenenamento de um rio por agentes poluentes de uma fábrica, que podem deixar prejuízos sérios, que prejudicam um número indeterminado de cidadãos. Contudo, imagine se todos os prejudicados por estes danos ecológicos acima apontados resolvessem ingressar juízo com ações indenizatórias. Esta é a economia que se fala quando se está mencionando dita como um dos objetivos diretos das ações coletivas.

<sup>257</sup> “Vigente desde de 1973, não contém artigo específico sobre o tema (tutela coletiva) [...] Pela omissão, nenhuma crítica merece, pois àquela época não havia no Brasil a doutrina dos interesses difusos e coletivos – o que só veio a ocorrer entre 1977 a e 1979 - nem de defesa do consumidor (que só surgiu em 1979, com a criação do Procon em São Paulo)” (ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 250).

próprio indivíduo que teve seu direito lesado vai perante o juízo defendendo o seu próprio direito, presente no art. 6º, é a ação individual que ocupa o centro e a base de todo sistema<sup>258</sup>, demonstrando o viés individualista do sistema processual<sup>259</sup>.

A partir de 1988, foi consagrado um avançado modelo constitucional de tutela coletiva no Brasil<sup>260</sup>, o que impõe uma mudança de paradigma em relação ao sistema de tutela individual<sup>261</sup>. Logo, podemos citar alguns marcos legislativos sobre tutela coletiva no ordenamento brasileiro que contribuíram para a implementação da tutela coletiva no Brasil.

Ou seja, gradativamente, o ordenamento jurídico brasileiro implantou a tutela coletiva e a defesa dos interesses coletivos, sendo que origem com a ação popular instituída pela Constituição Federal de 1934 e regida pela Lei nº 4.717/65, sendo, portanto um dos primeiros instrumentos que tratou de tutela coletiva<sup>262</sup> de interesses transindividuais, tais como a moralidade administrativa, o patrimônio público e o meio ambiente e trouxe significativas novidades para a época, como a legitimidade do cidadão para sua propositura.

Registre-se a tutela coletiva presente a Lei nº 1.134/50, que tratava da legitimidade de associações de classe para a representatividade de seus associados ou ainda pela Lei nº 4.215/63, que disciplinava o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que conferiu à

---

<sup>258</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 31.

<sup>259</sup> Para Hugo Nigro Mazzilli, a tutela coletiva distingue-se da tutela individual, em alguns aspectos, tais como, a controvérsia reside em interesses que pertencem a grupos, classes ou categorias, e não tão só o indivíduo; a conflituosidade se dá entre grupos de pessoas, e não somente entre autor e réu; a defesa inicial se dá por legitimação extraordinária, enquanto que na tutela individual, somente ao próprio lesado é dado tal direito, em regra; a destinação da indenização, a tutela coletiva de direitos difusos e coletivos strito sensu está vinculada a um fundo flexível, enquanto que na tutela individual, a indenização tem como destinatário o próprio demandante; o instituto da coisa julgada ultrapassa os limites das partes litigantes e prepondera o princípio da economia processual na tutela coletiva, vez que é possível atingir um sem número de titulares do direito com um só processo (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 49-50).

<sup>260</sup> A respeito do tratamento conferido pela CF/88 às ações coletivas, é importante destacar: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 180-189, jan./mar. 1991.

<sup>261</sup> O Projeto de Lei nº 5.139/2009 busca consolidar posições da doutrina e da jurisprudência, sistematizar, em um só diploma legislativo, o conjunto de leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro, que compõe o chamado “direito processual coletivo”, bem como regulamentar, de forma mais detalhada e inovadora, esse ramo da Ciência Processual que, a cada dia, vem demonstrando maior autonomia com relação ao direito processual civil tradicional. Entretanto, há alguns aspectos que ao nosso ver, e com a devida vênia, o texto do Projeto de Lei nº 5139/09 merece certas reflexões para evitar retrocessos e prejuízos à proteção dos direitos coletivos fundamentais, consagrados na Constituição Federal de 1988.

<sup>262</sup> NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Método, 2009. p. 543

Ordem dos Advogados do Brasil a possibilidade de representação de seus associados<sup>263</sup>.

No entanto, através dessas ações não era possível proteger a infância e juventude, nem os consumidores ou as classes de trabalhadores.

Algumas leis contribuíram para o sistema de tutela coletiva, anterior, ao advento da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor, e até mesma já regulavam a participação do Ministério Público na defesa de interesses coletivos, tais como: a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei Complementar nº 40, de 1981 que estabeleceu a organização do Ministério Público estadual; a Lei Orgânica do Ministério Público nº 304, de 1982<sup>264</sup>.

Em 1985, a Lei nº 7.347/85 instituiu-se a ação civil pública que é a ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores artísticos, estético, histórico turístico, ou paisagístico, infração à ordem econômica ou à ordem urbanística.

Desde então, iniciou-se uma nova etapa para o processo civil brasileiro influenciado por uma concepção que se afasta da visão individualista do processo, e se preocupa cada vez mais com os direitos das coletividades.

Arruda Alvim afirma que a ação civil pública protege novos bens jurídicos entronizando no ordenamento uma nova e privilegiada pauta de bens e valores, com o caráter de interesses e direitos difusos ou coletivos que depois formaria com outras leis um microsistema legal de tutela coletiva<sup>265</sup>.

Com o advento da Ação Civil Pública ampliou as hipóteses de cabimento de demandas visando à tutela dos direitos difusos e coletivos, protegendo não apenas ao patrimônio público e à moralidade administrativa, mas também tutelando o meio ambiente, os consumidores, bens de valores artísticos, bem como todo e qualquer tipo de direito coletivo ou difuso.

Após a Lei da Ação Civil Pública (LACP), veio a Lei nº 7.853/89, que disciplinou a tutela dos direitos coletivos e difusos de pessoas portadoras de deficiência, e pela Lei nº 7.913/89, que prevê a hipótese de propositura de ação civil pública de responsabilidade por danos a investidores do mercado de valores mobiliários.

---

<sup>263</sup> De acordo com Aluísio Castro Mendes, a origem do direito coletivo no ordenamento brasileiro e sua proteção processual se deu a somente partir da previsão da ação popular na Constituição de 1934, depois ampliada e regulamentada pela Lei nº 4.717, de 1965) (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 16).

<sup>264</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Jus Podivim, 2010. p. 48.

<sup>265</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**, p. 48.

Em 1988, a Constituição Federal conferiu legitimidade ao Ministério Público para promoção da ação civil pública, e também conferiu status constitucional a matéria do consumidor.

A Constituição Federal de 1988 teve papel fundamental na tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, uma vez que ampliou o objeto da ação popular<sup>266</sup>, permitindo a sua utilização também para a preservação do meio ambiente e da moralidade administrativa, prevendo inclusive a hipótese de mandado de segurança coletivo e sua respectiva legitimidade.

Em 1990, veio o Código de Defesa do Consumidor, que definitivamente consagrou a incorporação da tutela coletiva através das ações coletivas no ordenamento jurídico nacional.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) estabeleceu no Título III a “Defesa do Consumidor em Juízo”, chamada tutela jurisdicional do consumidor, disposta nos artigos 81 a 104 do referido diploma legal. Estabelece o *caput* do art. 81 do CDC que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e vítimas poderá ser exercida a título individual ou coletivo.

Significa dizer, que o Código de Defesa do Consumidor protege tanto o consumidor que efetivamente adquiriu o bem ou utilizou o serviço de forma efetiva, mas também aqueles consumidores em potencial, que foram alvos<sup>267</sup> de uma campanha publicitária abusiva, por exemplo, expostos à práticas abusivas.

A tutela coletiva está presente no Código de Defesa do Consumidor não apenas nos conceitos de consumidor por equiparação, mas também quando garantiu os direitos básicos ao introduzir os direitos difusos e coletivos no texto do art. 6º, incisos VI e VII, que prevê além dos direitos básicos do consumidor *standart*<sup>268</sup>, mas também garante a efetiva proteção prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos<sup>269</sup>, e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para prevenção ou reparação de danos

<sup>266</sup> NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**, p. 544.

<sup>267</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes exemplifica: “Lembre-se, também, da vergonhosa maquiagem de pesos e medidas feitas pelas grandes indústrias no período de 2000/2001, na qual, os produtos tiveram seu peso líquido sem que os consumidores soubessem. Manteve-se o preço e diminui-se o peso ou a medida dos produtos em pequenas quantidades e metragem, de modo que não só os prejuízos foram individualmente pequenos, como, por isso mesmo, demorou a ser notado” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 694).

<sup>268</sup> Conforme definição de consumidor estabelecida no art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista do Consumidor**, São Paulo, n. 15, 1995. p. 55).

<sup>269</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor, inc. VI: a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”.



patrimoniais e morais, individuais coletivos ou difusos<sup>270</sup>.

Ou seja, os direitos da coletividade conferidos ao consumidor não se restringem à proteção individual, mas alcançam a tutela coletiva, e oferece instrumentos para a concretização da mesma, como, por exemplo, a existência de órgãos de Defesa do Consumidor, do SNPC e da possibilidade de ajuizamento de ações coletivas para responsabilizar o fornecedor de produtos ou serviços<sup>271</sup>.

Nessa perspectiva, a tutela coletiva reclama um arcabouço processual que seja compatível com as transformações da sociedade, que exige uma releitura dos tradicionais institutos do processo civil tradicional, e conseqüentemente provocar uma reestruturação dos esquemas clássicos do processo civil, adequá-las à nova realidade social, para pacificação dos conflitos emergentes da sociedade de massa<sup>272</sup>.

O Estatuto do Idoso, a Lei nº 10.741/03 criou normas protetivas para a defesa das pessoas maiores de sessenta anos além de regular a utilização da ação civil pública para a defesa dos idosos.

Outras leis também tratam de alguma forma a tutela de direitos coletivos<sup>273</sup>, como, por exemplo, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), Lei dos deficientes físicos (Lei nº 7.853/89), Lei dos investidores no mercado mobiliário (Lei nº 7.913/89), a lei defesa da ordem econômica e da livre concorrência (Lei nº 8.884/94), lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), Estatuto dos Torcedores (Lei nº 10.671/03), Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), lei de biossegurança (Lei nº 11.105/05).

É válido lembrar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.139/09 que se propõe a unificar a regulamentação do processo coletivo brasileiro e tratá-lo como uma disciplina processual autônoma.

O referido projeto traz como novidade a ampliação dos direitos transindividuais, alteração dos critérios para definição da competência para reparação de dano coletivo que englobe diferentes partes do país; disposições diferenciadas a respeito da conexão, continência e litispendência; amplia o rol dos legitimados para propositura de ação coletiva;

---

<sup>270</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor, inc. VII: o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”.

<sup>271</sup> Kazuo Watanabe observa que o Código de Defesa do Consumidor tem por objeto tanto as ações individuais como as ações coletivas (WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 17, n. 67, p. 20-32, jul./set. 1992. p. 623).

<sup>272</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses do consumidor brasileiro, p. 338.

<sup>273</sup> SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública, p. 155.

trata da coisa julgada coletiva e da relação entre demandas individuais e coletivas; incentiva os meios alternativos de solução de controvérsias coletivas e estabelece o procedimento de liquidação, execução e cumprimento das sentenças coletivas.

O projeto do novo CPC traz dois institutos de tutela coletiva: incidente de resolução de demandas repetitivas. O projeto de lei de novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046/10) propõe o “incidente de resolução de demandas repetitivas”, como instrumento capaz de dar tratamento célere aos inúmeros litígios de massa, com a mesma questão de direito, de forma a conferir uniformidade nestes julgamentos.

De acordo com a previsão contida no Projeto, tal técnica de julgamento pretende estabelecer decisão-paradigma com conteúdo de norma geral e abstrata, abarcando idêntica questão de direito, cuja aplicação pelos órgãos judiciários competentes revela-se obrigatória<sup>274</sup>.

Há também a conversão de ações individuais em ações coletivas. Pelo projeto, poderão ser transformados em ações coletivas os pedidos individuais que tenham alcance coletivo ou que tenham por objetivo a solução de um conflito de interesse relativo a uma relação jurídica plurilateral<sup>275</sup>.

A conversão proposta pelo novo CPC não poderá implicar em formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum. Outrossim, será vedada a conversão se iniciada a audiência de instrução e julgamento no processo individual, se já houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto ou se o juízo da ação individual não tiver competência para o processo coletivo que seria formado<sup>276</sup>.

As ações coletivas, além de promoverem uma entrega da prestação jurisdicional mais célere, econômica e eficaz, acaba por desafogar a abarrotada Justiça brasileira quando evita o ajuizamento de outras ações que podem muito bem serem resolvidas numa única sentença.

O projeto do Novo CPC, ao encontro desses avanços de vanguarda, exigindo os pressupostos da relevância social e da dificuldade da formação do litisconsórcio, poderá converter a ação individual em ação coletiva<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas' no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar. 2013. p. 301.

<sup>275</sup> ARMBORST, Aline Frare. **Concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline\\_Frare\\_Armborst\\_versao%20final.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline_Frare_Armborst_versao%20final.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

<sup>276</sup> ARMBORST, Aline Frare. **Concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**, 2012.

<sup>277</sup> ARMBORST, Aline Frare. **Concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**, 2012.

Serão partes legítimas para requerer essa conversão o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambas Instituições democráticas já tradicionalmente consagradas pela Lei Ordinária Federal nº 7.347/85 como legitimadas à propositura da ação civil pública. Para essa conversão, a ação individual proposta deverá ter veiculado pedido que tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade.

Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo, que se encontram esparsas na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, com aplicação subsidiária o CPC.

#### **4.1 O processo coletivo como ramo do direito processual civil**

No Brasil, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, consolidou-se um sistema integrado de processos coletivos, em especial pelo teor do artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, que inaugurou uma nova fase para o sistema processual, calcada na defesa coletiva, denominado processo coletivo.

Teori Albino Zavascki afirma que através dessas leis houve uma mudança no sistema processual, de tal modo que, a estrutura original do Código de Processo Civil de 1973 tornou-se obsoleta, pois o CPC foi organizado para atender partes determinadas e identificadas, em situações de conflitos individuais, em que não se percebe no modelo atual de processo civil<sup>278</sup>.

Logo, o aprofundamento dos estudos indicou que se trata de uma nova forma de processo, na qual os institutos do direito processual individual não são suficientes, e não devem ser aplicados<sup>279</sup>, e assim, o processo coletivo representa um novo ramo autônomo do direito, como uma nova ciência, com estrutura e princípios próprios e diferenciados da tutela individual.

O processo civil tradicional foi arquitetado para solucionar os conflitos individuais, ou seja, atender a prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direito subjetivos

---

<sup>278</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 26.

<sup>279</sup> Vidal Serrano Nunes Junior afirma que “pode-se concluir que há uma deficiência dos mecanismos processuais tradicionais no que toca à solução dos litígios de natureza coletiva (em sentido amplo). Um Código - como o Código de Processo Civil de 1973- não se reveste de suficiência para embasar processos relacionados à tutela jurisdicional coletiva, uma vez que totalmente elaborado para o alicerce de lides de natureza individual, com sujeitos processuais definidos e eficácia subjetiva das decisões igualmente delimitada. Trouxeram, os dispositivos do Código (CDC) que se seguem, concreção e aplicabilidade a diversas normas constitucionais que corroboram no sentido de incluir no ordenamento jurídico brasileiro não apenas a tutela individual, como também a coletiva relativa aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos jurisdicionados” (NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 212).

individuais, mediante demandas promovidas pelo normalmente pelo próprio indivíduo que teve seu direito lesado<sup>280</sup>.

Logo, há a necessidade de (re) estruturação e promulgação de um Código/legislação de processo coletivo, tendo em vista que o Código de Processo Civil atual não consegue abarcar de forma efetiva as situações que envolvam conflitos coletivos.

O processo coletivo tem como objetivo criar novos instrumentos ou, se for viável, adequar os instrumentos já existentes no modelo tradicional do Processo Civil Individual às necessidades do Processo Coletivo quando for possível, para garantir a efetividade do direito material coletivo.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth

a concepção tradicional do processo civil não deixa espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.<sup>281</sup>

Segundo Gregório Assagra de Almeida com a Constituição Federal de 1988 surgiu um novo ramo de direito processual, o processo coletivo, embalado pela segunda onda renovatória do acesso à justiça, inseridas no art.5<sup>a</sup>, XXXV, que se estenderam aos direitos coletivos, os mesmos direitos assegurados aos direitos individuais<sup>282</sup>.

É por intermédio do direito processual coletivo comum que o poder judiciário modernamente deve cumprir o seu verdadeiro papel: enfrentar e julgar as grandes causas sociais, como as relativas ao meio ambiente, patrimônio público, consumidor etc., a fim de transformar a realidade social com a justiça. O princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo surge atrelado a essa nova função jurisdicional que o poder judiciário deve assumir para ser respeitado política e socialmente. Assim, como guardião dos direitos e garantias sociais fundamentais, o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, tem interesse em enfrentar o mérito do processo coletivo, de forma que possa cumprir seu mais importante escopo: o de pacificar com justiça, na busca da efetivação dos valores democráticos. Com efeito, o Poder Judiciário deve flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, para enfrentar o mérito do processo coletivo e legitimar

<sup>280</sup> André Ramos Tavares afirma que o reconhecimento da existência da tutela coletiva tem como consequência mais veemente do reconhecimento desta categoria foi a de pôr a descoberto a insuficiência estrutural de uma Administração Pública e de um sistema judicial calcados exclusivamente no ideário liberal, que apenas comporta a referência individual, incapaz que é de lidar com fenômenos metaindividuais (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 414).

<sup>281</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 50.

<sup>282</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 571.

sua função social. [...].<sup>283</sup>

Gregório Assagra de Almeida defende que a clássica *summa divisio* romana que divide o direito em público e privado não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois o texto constitucional inaugurou uma nova *summa divisio*, uma dicotomia de direito individual e coletivo, e por conseguinte relativizou a dicotomia anteriormente consagrada entre o interesse público e o interesse privado<sup>284</sup>.

Nesse contexto, é preciso lembrar que a teoria geral do processo civil tem sido a base para a aplicação do processo coletivo, embora existam peculiaridades tradicionalmente trabalhadas como a legitimidade e a coisa julgada que possuem tratamento diferenciado.

Assim, para pensar em processo coletivo, hodiernamente, deve-se observar e utilizar a teoria geral do processo civil, mas mantendo as suas peculiaridades, mas para que o processo seja efetivo é preciso que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico.

O processo coletivo se caracteriza pela proteção dos direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, mas que não exclui a tutela individual<sup>285</sup>.

O processo coletivo certamente é um dos mais significativos exemplos das alterações impostas pelo mundo moderno às regras do Direito, haja vista a necessidade da criação de institutos vocacionados para a solução molecularizada dos conflitos envolvendo indivíduos, grupo, categoria ou classe de pessoas<sup>286</sup>.

O direito processual coletivo, embasado em princípios próprios que visa proporcionar ao jurisdicionado a melhoria de acesso a justiça, economia processual, isonomia entre as partes, representando, assim, uma verdadeira melhoria na prestação jurisdicional para a sociedade brasileira.

São características do processo coletivo: a especial legitimação para agir; a afirmação

<sup>283</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual, p. 571.

<sup>284</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 398 ensina que Em suas palavras, “na nova *summa divisio* constitucionalizada no país não há regra prévia de preferência de um direito ao outro. Ambos, direito coletivo e individual, encontram-se inseridos como direitos constitucionais fundamentais. Nas hipóteses concretas podem surgir pontos de tensão entre eles; nesses casos, o princípio (ou postulado) da proporcionalidade é o caminho a ser trilhado em busca da solução do impasse”.

<sup>285</sup> O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor autoriza a coexistência de ação coletiva e ação individual, dizendo expressamente que o ajuizamento da demanda coletiva não impede o prosseguimento da ação individual, que somente será suspensa a requerimento do seu respectivo autor. (TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, ano XII, n. 59, p. 67-82, 2010).

<sup>286</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 24.

em juízo de um direito coletivo *lato sensu*; extensão subjetiva da coisa julgada.

## 4.2 O microsistema de tutela coletiva no ordenamento brasileiro

A partir do surgimento da tutela de direitos transindividuais ou de tutela coletiva, inaugurou-se também uma nova modalidade de processo: o processo coletivo, que possui sistemática específica, distinta do tradicional baseada no modelo das demandas individuais próprias do Estado Liberal.

O Código de Defesa do Consumidor ao integrar a Lei da Ação Civil Pública, assumiu papel de agente unificador e harmonizador<sup>287</sup>, adequou à sistemática processual do CPC e da LACP naquilo que for cabível para a defesa de direitos coletivos *lato sensu*.

Há, por assim dizer uma perfeita interação entre os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, que se completam indistintamente às ações que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais<sup>288</sup>, observado o princípio da especialidade das ações sobre as relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC.

Arruda Alvim<sup>289</sup> afirma que há uma verdadeira simbiose entre as regras do processo coletivo do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública por força do art. 90 do CDC<sup>290</sup>.

A tutela coletiva e a possibilidade de propositura de ações coletivas no Brasil é bastante recente<sup>291</sup>. As normas que disciplinam a defesa dos direitos transindividuais formam um microsistema estruturado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicáveis, reciprocamente, a um e ao outro, conforme os artigos 90 do

<sup>287</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas, p. 48.

<sup>288</sup> Outras leis como a Lei da Ação Popular, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) também fazem parte de um microsistema legal de processos coletivos.

<sup>289</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 48

<sup>290</sup> De acordo com Teori Albino Zavaski o julgamento de demandas de massa pelo Judiciário caracteriza-se pela apreciação dos direitos coletivos, que transcendem a esfera individual, para ter feições de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 15).

<sup>291</sup> Na verdade, o surgimento destas ações remonta ao Império Romano, que conferia ao cidadão o poder de agir na defesa da coisa pública. Outro antecedente histórico, mais próximo, são as ações coletivas das “classes” as quais integram o ordenamento jurídico anglo-saxão há cerca de 800 anos, e formaram as raízes das *class actions* estadunidenses e da ação civil pública pátria (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 26).

Código de Defesa do Consumidor e o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública<sup>292</sup>.

Esse microsistema jurídico traz normas de direito processual que modificam a estrutura clássica do processo civil baseada em litígios individuais, sendo que a sistemática processual do Código de Defesa do Consumidor é fundamentalmente coletiva, voltada para direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>293</sup>.

Contudo, as lacunas dessa interação legislativa devem ser supridas pela aplicação sistemática do Código de Processo Civil, como bem autorizado pelo arts. 19 da Lei de Ação Civil Pública e 90 do Código de Defesa do Consumidor<sup>294</sup>.

Desta feita, as normas do Código de Processo Civil somente são utilizadas quando ausentes de normas disciplinadoras da situação processual no Código de Defesa do Consumidor, em caráter extremamente subsidiário quando não houver qualquer esboço de solução nas normas no microsistema coletivo e quando a solução encontrada no estatuto processual civil não colida com a sistemática da tutela coletiva<sup>295</sup>.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior apresenta um caminho a ser percorrido quando da existência de um problema de aplicação de normas de processo coletivo em se tratando de ação civil pública<sup>296</sup>:

a) primeiro deve-se buscar a melhor resposta no diploma peculiar da Ação civil pública<sup>297</sup>. Não sendo encontrada a solução ou sendo ela insatisfatória: b) buscar no Título III do CDC. Não havendo solução para o problema: c) buscar, nos demais diplomas de natureza coletiva, identificar a razão do processo coletivo para melhor

<sup>292</sup> Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 1085218. RS n. 2008/0187271-3, rel. Ministro Luiz Fux, Data da publicação DJe 06/11/2009).

<sup>293</sup> Outras leis também integram como, por exemplo, lei de ação popular (Lei 4.717/65), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), lei dos deficientes físicos (Lei 7.853/89), lei dos investidores no mercado mobiliário (Lei 7.913/89), a lei defesa da ordem econômica e da livre concorrência (Lei 8.884/94), lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), Estatuto dos Torcedores (Lei 10.671/03), Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), lei de biossegurança (Lei 11.105/05).

<sup>294</sup> SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 06.

<sup>295</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto de lei da nova ação civil pública: análise histórica e suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camina; ALVAREZ, Anselmo Pietro; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 257.

Rodrigo Mazzei ensina que o Código de Processo Civil terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microsistema coletivo, que é formado por esse conjunto de diplomas especiais com o objetivo da tutela coletiva.

<sup>296</sup> Neste trabalho, entendemos que ação civil pública e ação coletiva são termos sinônimos.

<sup>297</sup> Como aqui tratamos de um trabalho sobre direito do consumidor, por óbvio, que se busque solução no CDC inicialmente.

resolver a questão.<sup>298</sup>

Embora, a maioria dos autores encontrados afirmem que a aplicação do Código de Processo Civil na tutela coletiva é subsidiária, para Rodrigo Mazzei, a aplicação do referido diploma seria residual e não imediatamente subsidiária, assim como acontece na ação popular, pois, verificada a omissão do diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, ressalte-se, de índole individual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microsistema coletivo<sup>299</sup>.

Rodrigo Mazzei afirma que

com efeito, o CPC como norma de índole individual somente será aplicado nos diplomas de caráter coletivo de forma residual, ou seja, havendo omissão específica de determinada norma, não se adentrará de imediato em pesquisa para as soluções legais previstas no CPC, uma vez que o intérprete deverá, antecedentemente, aferir se há paradigma legal dentro do conjunto de normas processuais do microsistema coletivo. Assim, somente se utilizará o CPC em ações coletivas quando a norma específica para o caso concreto for omissa e, em seguida, se verificar que não existe regra compatível no ventre das demais leis que compõem o microsistema de tutela coletiva.<sup>300</sup>

Para Daniel Amorim Neves a aplicação do CPC deve ser apenas eventual e não pode afrontar os princípios do processo coletivo<sup>301</sup>, e só poderá ocorrer quando não existir norma expressa aplicável ao caso concreto dentro do próprio microsistema.

#### 4.3 Ação coletiva ou Ação Civil Pública?

O tema envolvendo a nomenclatura das ações que tutelam os direitos coletivos gera bastante discussão na doutrina, portanto, a dúvida que aqui se perfaz é se haveria diferença

<sup>298</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 135.

<sup>299</sup> MAZZEI, Rodrigo. Da aplicação (apenas) residual do CPC nas ações coletivas. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano X, n. 3, p. 37, 2006. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/870/3.2.1%20Da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20\(apenas\)%20residual%20do%20CPC.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/870/3.2.1%20Da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20(apenas)%20residual%20do%20CPC.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 24 nov. 2012.

<sup>300</sup> MAZZEI, Rodrigo. Da aplicação (apenas) residual do CPC nas ações coletivas. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, p. 37.

<sup>301</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**, p. 543.



terminológica entre os termos “ação civil pública” e “ação coletiva”<sup>302</sup>.

Arruda Alvim assevera que as ações coletivas emergiram no contexto de uma temática inteiramente diferenciada, daquela em que se assenta o processo tradicional, de caráter individual<sup>303</sup>, ou seja, a partir do surgimento de conflitos que ultrapassavam a esfera individual foi necessária a criação de mecanismos processuais para buscar a efetiva tutela dos direitos coletivos.

A ação civil pública<sup>304</sup> assim se denominou ante a sua característica de servir aos fins não penais e ter a peculiaridade de partir da iniciativa do Estado (ante a legitimação ativa do Ministério Público) ou de ação onde só o próprio indivíduo poderia pleitear seus direitos.

Uma corrente defende a distinção entre as expressões, visto que a ação civil pública é aquela proposta pelo Ministério Público em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e ação coletiva aquela proposta por qualquer outro legitimado<sup>305</sup>.

Para João Batista de Almeida afirma que são distintas a ação civil pública e a ação coletiva<sup>306</sup>. A primeira teria maior abrangência, podendo ser usada para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (estes de interesse público e relevância social, quando o autor for o Ministério Público); a segunda teria campo reservado para a tutela de

---

<sup>302</sup> José Maria Tesheiner diz que “Na prática forense não se costuma, como regra geral, diferenciar a ação civil pública da ação coletiva, utilizando-se as duas nomenclaturas para se referir a toda e qualquer ação que veicule direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Por outro lado, a ação civil pública é geralmente mencionada como aquela proposta pelo Ministério Público e a ação coletiva como aquela proposta por qualquer outro legitimado” (TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, ano XII, n. 59, p. 67-82, 2010. p. 67-70).

<sup>303</sup> ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Da defesa do Consumidor em Juízo. **Revista da Procuradoria Geral da República**, São Paulo, n. 1, p. 9-59, 1992. p. 55-56.

<sup>304</sup> Deve-se compreender o termo ‘pública’ pelo enfoque social que ela tutela, qual seja, proteção dos direitos transindividuais relativos ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, e à ordem urbanística (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 45).

<sup>305</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009. **Revista Interesse Público**, p. 67-70.

<sup>306</sup> Hugo Nigro Mazzilli afirma que “a ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público”, portanto a ação que versa sobre interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos será denominada ação civil pública, caso seja proposta pelo Ministério Público. Contudo, se proposta por associações, o mais correto seria chamá-la de ação coletiva. Por outro lado, sob o enfoque estritamente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com fundamento na Lei 7.347/85, para defesa de interesses transindividuais, seja autor uma associação, o Ministério Público ou outro legitimado. Já a ação coletiva restará caracterizada quando fundada nos arts. 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, também na defesa de interesses transindividuais”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 70).

interesses individuais homogêneos, não se prestando a direitos difusos e coletivos<sup>307</sup>.

Para Pedro Lenza, ante a amplitude de seu objeto (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) o nome que se propõe como adequado é ação coletiva típica para a proteção dos direitos difusos ou coletivos, e ação coletiva em sentido estrito para a proteção tão só de direitos individuais homogêneos<sup>308</sup>.

Para outros, as ações coletivas constituem o gênero, no qual se incluem a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo e toda e qualquer ação que vise tutelar interesses coletivos *lato sensu*<sup>309</sup>.

E ainda, uma outra corrente que considera que as expressões seriam sinônimas, sendo que é possível a utilização de uma expressão pela outra porque há uma total reciprocidade da LACP com o CDC, de tal forma que há perfeita integração destes dois instrumentos normativos. Logo, os referidos diplomas legais interagem em perfeita sintonia, o que torna desnecessária a dualidade entre as ações<sup>310</sup>, e assim, ambas as expressões são utilizadas para denominar as ações que tutelam interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>311</sup>.

Embora o termo *ação civil pública* tenha sido adotado por grande parte da doutrina, Ada Pellegrini Grinover salienta a impropriedade da utilização do mesmo, e o melhor seria a adoção do termo Ação Coletiva, porque nem sempre a titularidade da ação é concedida tão

<sup>307</sup> João Batista de Almeida assevera que “a ação civil pública abrange a defesa e a reprimenda de danos ao consumidor e a outros bens tutelados pela Lei 7.347/85, com a aplicação supletiva do Código de Defesa do Consumidor, enquanto que a ação coletiva é propriamente a demanda similar às *class actions* norte-americanas, servindo para a defesa exclusiva de interesses individuais homogêneos com legislação do Código de Defesa do Consumidor” (ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 197-198).

<sup>308</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 158.

<sup>309</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 60-63; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, p. 188-189.

<sup>310</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1.447.

<sup>311</sup> Gregório Assagra de Almeida difere os dois institutos (termos) pela natureza do direito pleiteado: “Como há uma completa interação entre o CDC, parte processual e a LACP, observa-se que se ação coletiva visa a tutela reparatória a danos a direitos individuais homogêneos dos consumidores (III, parágrafo único, do art. 81 do CDC), a ação adequada é a ação coletiva (*class actions* for damages brasileira) prevista e disciplinada no Capítulo IV do Título III do CDC, art. 91 e seguintes. Contudo, para a proteção dos direitos difusos ou coletivos em sentido estrito dos consumidores (incisos I e II, parágrafo único, do art. 81 do CDC), a ação correta é a ação civil pública). Não há impedimentos à cumulação de ações para a tutela, em um mesmo processo, de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, p. 128). Todavia, com o devido respeito a essa teoria, não seria coerente distinguir as ações e submetê-las a tratamento distinto, principalmente em se tratando da tutela do consumidor, posto que o CDC trouxe expressamente o termo ação coletiva. Logo, conforme já dito adotamos a tese de que ação civil pública e ação coletiva são termos sinônimos. Além disso, caso exista a necessidade de tutela de, de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores em decorrência de um único fato, basta uma única ação coletiva com cumulação de pedidos e não a cumulação de ações conforme pretendido pelo autor.

somente aos órgãos públicos, e nem mesmo o objeto da ação é sempre o interesse público<sup>312</sup>.

Neste sentido, o preâmbulo do Projeto de Lei nº 5.139/09 que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências, prevê no art. 1º, §2º, há menção às ações coletivas como gênero de ações destinadas à proteção de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Para resolver a questão terminológica, deve-se compreender que estas leis formam o microsistema de tutela coletiva<sup>313</sup>, leis que devem ser interpretadas de forma conjunta, podendo tal discrepância na nomenclatura ser considerada mera atecnia do legislador, que não se preocupou em uniformizar as expressões que designam o instrumento de proteção coletiva, em razão de que o termo ação civil pública data de 1985 (LACP), enquanto que o termo ação coletiva é de 1990 (CDC), o que gerou tal confusão.

Todavia a discussão apresentada, fato é que a denominação (*nomi iuris*) a que se dá ao instituto não tem importância ou utilidade prática, a verdadeira preocupação é quanto à proteção ao interesse da coletividade.

Neste trabalho, como se objetiva o estudo da tutela do consumidor, e ao observar as disposições do Código de Defesa do Consumidor, optou-se por utilizar o termo ação coletiva<sup>314</sup>, até mesmo por ser uma lei específica que regulamenta a tutela do direito do consumidor.

#### 4.4 Conceito de Ação Coletiva

Ação coletiva é a ação judicial na qual um legitimado autônomo defende direito coletivo *latu sensu*, e age para obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo, categoria ou classe de pessoas<sup>315</sup>.

As ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia

<sup>312</sup> Neste sentido, afirma Ada Pellegrini Grinover que “o texto legal fala impropriamente em ‘ação civil pública’. Impropriamente, porque nem a titularidade da ação é deferida exclusivamente a órgãos públicos (Ministério Público, União, Estados e Municípios), nem objeto do processo a tutela do interesse público [...] Prefere-se, no trabalho, a denominação ‘ações coletivas’, por atender à legitimação para a causa (também atribuída, pela lei, às formações sociais) e aos bens protegidos (interesses de dimensão coletiva)” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores a Lei 7.347, de 24.07.1985. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 113-128, out./dez. 1986. p. 113).

<sup>313</sup> Esse foi o entendimento da Quarta Turma no julgamento do REsp 1.070.896: A ação civil pública e a ação popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no artigo 21 da Lei 4.717/1965.

<sup>314</sup> Que numa perspectiva lógica seria o mais correto.

<sup>315</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo coletivo**. Salvador: Juspodvim, 2006. p. 9.

processual, e o abandono do velho individualismo<sup>316</sup> que domina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Segundo entendimento do STJ:

Através dela (ação coletiva), com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais, isto faz o Judiciário mais ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo (a ação coletiva), o Poder Judiciário aproxima-se da democracia.<sup>317</sup>

Teori Albino Zavascki afirma que a:

Ação civil pública é a denominação atribuída pela Lei 7.347/85, ao procedimento especial, por ela instituído, destinado a promover a tutela de direitos e interesses transindividuais. Compõe-se de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatorias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente ‘as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais’ causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à economia popular (art. 1º).<sup>318</sup>

Para Gregório Assagra de Almeida, a ação coletiva é o instrumento processual constitucional colocado à disposição de determinados entes público ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação - infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão -, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo<sup>319</sup>.

Humberto Theodoro Júnior afirma que a ação coletiva de ressarcimento de dano aos consumidores insere-se na nova categoria das ações de grupo, que no Brasil surgiram inicialmente no âmbito do direito do trabalho e, posteriormente, no campo de aplicação da

<sup>316</sup> As novas democracias deixariam de lado o paternalismo elegendo como seus valores o pluralismo ideológico, político, social e econômico, a oponibilidade dos direitos fundamentais tanto ao Estado quanto aos demais cidadãos, bem como a interferência do Estado para assegurar o necessário equilíbrio das relações sociais, de tal modo que todos os cidadãos possam desenvolver plenamente a sua personalidade e as liberdades que a lei lhes garante.

<sup>317</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 5.187-DF 1997/0027182-0. S. 1. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j 24/09/97. Diário de Justiça, Brasília, 28 de junho de 1998.

Eduardo Arruda Alvim afirma que os problemas que passaram a assolar o direito processual civil não surgiram somente nesta seara do direito, senão que emergiram em sintonia com os problemas e consequentes modificações operadas no direito material. Os problemas passaram a afligir as sociedades existentes e respectivos governos, podem ser descritos da seguinte forma: 1) desequilíbrio entre os litigantes, constantemente defrontando-se um forte com um fraco; 2) precariedade, ou ausência mesmo, da possibilidade de acesso à justiça para um grande número de pessoas, porque estas não sabem que têm direitos, se, eventualmente, têm consciência de seus direitos, não tem condições para arcar com os custos e finalmente, muitos litígios acabam não sendo individualmente compensatórios, mesmo que o lesado preenchesse os requisitos anteriores (ALVIM, Eduardo Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado do direito material. **Revista Ciência Jurídica e Social da Unipar**, Umuarama-PR, v. 11, n. 2, p. 521-543, jul./dez. 2008. p. 527. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/2764/2058>>. Acesso em: 13 dez. 2013).

<sup>318</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 48.

<sup>319</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 43.

ação civil pública, ampliado finalmente pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>320</sup>.

Nas relações de consumo, as ações coletivas são instrumentos de defesa do consumidor em juízo, que têm como objetivo a reparação, ou a prevenção de danos causados aos consumidores nas demandas coletivas.

#### 4.5 Direitos tutelados pelas Ações Coletivas

As ações coletivas tem por objeto a tutela dos direitos transindividuais. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, cujo teor determina que: “a ação civil poderá ter por objeto condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, o que, a princípio, sugere seu caráter exclusivamente condenatório.

Todavia, com o advento do CDC, passou-se a admitir pedidos de natureza constitutiva, declaratória, mandamental e executiva conforme art. 83: “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Os fatos a serem regulamentados pelo direito em razão da sociedade de massa não mais se resumem a conflitos individuais, surgindo então uma nova categoria de situações-problema que ensejaram uma nova classe de direitos, os direitos transindividuais, que cria a necessidade de uma tutela jurisdicional<sup>321</sup> que desse suporte a essas novas situações. Passa-se, portanto, a análise dessa nova categoria de direitos, quais sejam, os direitos transindividuais<sup>322</sup>.

Os direitos transindividuais<sup>323</sup> são o gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos estrito sensu (chamados direitos essencialmente coletivos) e direitos

<sup>320</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil, p. 119.

<sup>321</sup> BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Ações Coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 7, p. 269-292, 1993.

<sup>322</sup> Wilson de Souza Campos Batalha chama de interesses gerais que são os que dizem respeito a todos os que, cidadãos ou não, residentes ou não residentes em caráter definitivo, se acham adstritos a uma realidade política, a um Estado. Todos eles têm interesses de caráter geral, político, social e econômico (BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1992. p. 38).

<sup>323</sup> Pois bem, os interesses ou direitos coletivos podem ser divididos em dois grupos: direitos essencialmente coletivos, em cujo grupo estão os direitos difusos e coletivos *strictu sensu* e direitos acidentalmente coletivos, onde se insere os chamados direitos individuais homogêneos (PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional tutela metaindividual trabalhista – a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 9-10).

individuais homogêneos<sup>324</sup> (chamado acidentalmente coletivo)<sup>325</sup>.

Também chamados interesses coletivos em sentido amplo, eles constituem uma nova categoria de direitos, que não se enquadram nem como interesse público nem como privado. Não é público porque não tem como titular o Estado, nem se confunde com o bem comum; não é privado porque não pertence a uma pessoa, isoladamente, mas a um grupo, classe ou categoria de pessoas<sup>326</sup>.

Podemos citar como exemplos de interesses transindividuais: vítimas de um produto nocivo que foi posto no mercado; contratantes de um consórcio ou de determinada instituição financeira<sup>327</sup>; ou ainda, por todos aqueles que possam estar sujeitos aos efeitos perniciosos de certo poluente que tenha sido lançado na atmosfera.

#### 4.5.1 *Direitos ou interesses?*

Quanto à questão terminológica, há uma dúvida se o correto seria a utilização dos termos direitos transindividuais ou interesses transindividuais, uma vez que o legislador brasileiro utilizou indistintamente os termos interesses e direitos quando trata da matéria, no art. 129, III, da Constituição Federal de 1988; no art. 1º, IV da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), no artigo 3º da Lei nº 7.853/89 e no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. O Código de Processo Civil, no art. 3º, não se utiliza da expressão direito: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Há uma corrente doutrinária que faz distinção entre os termos direitos e interesses,

<sup>324</sup> Quando a doutrina passou a enfrentar o problema das ações coletivas, viu-se inicialmente com sérias dificuldades para definir conceitos para os novos direitos que lhe estariam na base, o que levou alguns juristas a afirmar que estes se tratavam de “personagens misteriosos” 3. Apesar de certa homogeneidade obtida com relação aos direitos difusos e coletivos, vistos sob o aspecto subjetivo como direitos transindividuais e, no aspecto objetivo como indivisíveis, sua conceituação sempre foi objeto de dúvida. Porém, com o advento do CDC, esta problemática restou resolvida no direito brasileiro. O Código estabeleceu, no art. 81, § único, as categorias em que se exerce a defesa dos direitos coletivos lato sensu. São elas: os direitos difusos, os direitos coletivos (stricto sensu) e os direitos individuais homogêneos. A mesma solução foi adotada pelo Código Modelo (ZANETI JUNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2013).

<sup>325</sup> Kazuo Watanabe afirma que a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: a) os essencialmente, que são os ‘difusos’, definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os ‘coletivos’ propriamente ditos, conceituados no inciso II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os ‘individuais homogêneos’, definidos no inciso III do parágrafo único do art. 81 (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 70).

<sup>326</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>327</sup> Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

com o fundamento na hipótese do art. 102 do Código de Defesa do Consumidor, que haveria interesse quando se objetiva evitar uma lesão à coletividade e direito subjetivo quando se trata efetivamente de hipótese de responsabilidade civil objetiva, por danos<sup>328</sup>.

Para Fredie Didier e Hermes Zaneti Junior, a expressão interesses é equivocada, seja porque existe diferença na prática, seja porque os direitos difusos e coletivos são constitucionalmente garantidos, devendo ser usado o termo ‘direitos’, pois, não se trata de defesa de meros interesses, mas sim de direitos, previstos no próprio texto constitucional<sup>329</sup>.

De outro lado, Rodolfo de Camargo Mancuso aponta um aspecto que favorece a opção terminológica interesse, posto que esta nomenclatura apresentaria maior flexibilidade, e permite sua captação em graus ou dimensões diferentes, de modo que uma mesma situação possa vir a se refratar, judicialmente em tutela a interesse difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo<sup>330</sup>.

Por outro lado, outros tantos afirmam que o correto seria a utilização do termo ‘direitos’, em razão da previsão constitucional. E ainda, porque todo direito pode ser um interesse, mas que nem todo interesse pode ser um direito, caracterizando-se, assim, uma via interpretativa de mão única<sup>331</sup>.

Para Teresa Arruda Alvim embora se possa aludir à existência de diferenças que ensejariam alguma discussão doutrinária, do ponto de vista pragmático carecem de importância, pois que desprovida de qualquer utilidade<sup>332</sup>.

Corroborando o entendimento acima, Kazuo Watanabe afirma que no ordenamento brasileiro os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, e a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles<sup>333</sup>.

No presente trabalho, as expressões “direitos” e “interesses” serão trabalhadas como

<sup>328</sup> ALVIM, José Manoel Arruda et al. **Código do consumidor comentado**, p. 168.

<sup>329</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo coletivo**, p. 55-56.

<sup>330</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>331</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo, meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, 2004.

<sup>332</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Noções gerais sobre o processo no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 10, p. 248-257, abr./jun. 1994. p. 249.

Além disso, representa uma discussão de pouca valia às questões processuais práticas, mas em respeito à parte da doutrina acredita ser necessária a distinção entre interesses e direitos, especialmente quando se tem em foco a necessidade de se estudar a tutela coletiva de direitos, mormente a ação civil pública. No direito nacional, parece comum se utilizar direito e interesse como se sinônimos fossem.

<sup>333</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 623.

sinônimas<sup>334</sup>, em razão da ausência de efeitos pragmáticos, sendo consideradas, portanto um mero dissenso terminológico e doutrinário.

Assim, o que realmente importa reside no fato de que os direitos transindividuais são uma categoria distinta tanto do interesse público e do interesse privado, situando-se, portanto, numa posição intermediária entre eles<sup>335</sup>, mas a doutrina insiste em discutir a diferença entre direito e interesse, embora tal discussão não tenha nenhuma aplicação prática.

#### 4.5.2 *Direitos difusos*

Segundo o artigo 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, os direitos difusos<sup>336</sup> são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas ligadas por uma circunstância de fato<sup>337</sup>.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, os interesses difusos constituem uma tentativa de garantir a equiprimordialidade entre o interesse público e o interesse privado, através do reconhecimento do caráter intersubjetivo dos conflitos jurídicos<sup>338</sup>.

Freddie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior conceituam os direitos difusos:

Assim, reputam-se os direitos difusos (art. 81, par. Ún., I, do CDC) aqueles transindividuais (metindividuais, supraindividuais, pertencentes a uma coletividade), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade de sujeitos, não havendo individuação) ligadas por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum

<sup>334</sup> Neste sentido, afirma Luiz Antonio Rizzatto Nunes que “tem que se entender ambos os termos (direito e interesse) como sinônimos, na medida em que ‘interesse’ semanticamente em todos os casos, tem o sentido de prerrogativa e esta é exercício de direito subjetivo. Logo, direito e interesse te o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 86).

<sup>335</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, p. 48.

<sup>336</sup> Vicente de Paula Maciel Júnior citando Mauro Cappelletti afirma que os direitos difusos são interesses “fragmentados” no sentido de que cada um de nós tem um fragmento do interesse difuso (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Convenção coletiva do consumo: estudo dos interesses, difusos, coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor n formação da legislação material e processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 46).

<sup>337</sup> A expressão direitos difusos já era conhecida pelos romanos, esses direitos difusos representavam o culto à divindade, o direito à liberdade e ao meio ambiente. Depois com o Direito Escandinavo, houve a criação da figura do ombudsman, cujos antecedentes se deram na Suécia, no século XVI, com o surgimento do Grande Senecal (drotsen), a quem incumbia velar o bom funcionamento e administração da Justiça sob a autoridade do rei. O ombudsman tinha a finalidade de exercer o controle da Administração Pública, e com o passar do tempo também tinha como finalidade o atendimento dos mais variados direitos coletivos, como consumidor e saúde pública.

O ombudsman somente defende os direitos difusos no âmbito administrativo, cabendo ao Parquet, tradicionalmente a tutela jurisdicional dos interesses indisponíveis da sociedade.

<sup>338</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 263.



de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica base, a proteção ao meio-ambiente e a preservação da moralidade administrativa.<sup>339</sup>

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que os direitos difusos:

São interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos pela sociedade civil como um todo (v. g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indeterminação do objeto, por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.<sup>340</sup>

Wilson de Souza Campos Batalha afirma que os interesses difusos<sup>341</sup> são os que interessam indiretamente a toda comunidade, como os relacionados com a proteção do meio ambiente, como os relacionados com a poluição ambiental, com a defesa da ecologia, com a defesa dos consumidores (Constituição art. 5º, XXXII) e dos investidores do mercado contra a poluição financeira (Lei nº 7.913, de 07 de dezembro de 1989)<sup>342</sup>.

Portanto, os direitos difusos<sup>343</sup> devem ser estudados segundo os critérios<sup>344</sup> da titularidade, divisibilidade do objeto e quanto à origem<sup>345</sup>.

Quanto à titularidade dos direitos difusos, esta pertence à coletividade composta por

<sup>339</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 74.

<sup>340</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos interesses. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 55, p. 165-179, jul./set. 1989. p. 176.

<sup>341</sup> Ecologia, qualidade de vida, direitos dos consumidores, direitos humanos, etnia, erário, minorias, economia popular, ordem econômica, abastecimento, patrimônio nacional amplamente considerado, deficientes físicos, investidores no mercado de valores mobiliários, criança e adolescência, biossegurança, potencial hídrico, planos de saúde, idosos, ordem urbanística, segurança pública, disponibilização de medicamentos, são exemplos dos interesses difusos.

<sup>342</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**, p. 45.

<sup>343</sup> Mauro Cappelletti afirma que “se trata de interesses a procura de um autor, tendo em vista que eles não pertencem a nenhum indivíduo em particular, ou, no máximo, cada indivíduo detém uma parcela insignificante destes interesses” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 31).

<sup>344</sup> Há ainda outra característica, citada por alguns doutrinadores como Antônio Gidi, qual seja, a intensa litigiosidade, ou também chamada de ‘conflituosidade’ ampla, em função de envolver um sem-número de pessoas. Assim, os direitos difusos não comportam decomposição e essa ou àquela pessoa, de modo a obter feixes de interesses individuais, marcado pela nota da divisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações de questões comuns de fato ou de direito (GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 30). No entanto, entendemos que essa intensa litigiosidade seja apenas uma consequência da titularidade e não outra característica dos direitos difusos, pois é razão da existência da dificuldade em quantificar as pessoas que surge tamanha conflituosidade.

<sup>345</sup> A titularidade pertence coletividade composta por indivíduos indeterminados e indetermináveis; quanto à divisibilidade do objeto: o direito difuso é essencialmente indivisível; quanto à origem, os direitos difusos nascem mesma situação de fato.

indivíduos indeterminados, conforme explica José Carlos Barbosa Moreira:

O conjunto dos interessados apresenta contornos fluídos, móveis, esbatidos, a tornar impossível ou quando menos superlativamente difícil, a individualização exata de todos os componentes. Sendo que tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico – reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política – e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis; existirá, v.g., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais consequências deste ou daquele empreendimento público ou privado e assim por diante.<sup>346</sup>

A lesão a esses direitos, por consequência, também atingirá um número indeterminado de pessoas, toda a coletividade de consumidores, ou pessoas pertencentes a uma comunidade, uma etnia, ou até mesmo um país inteiro.

Assim, os direitos difusos superam núcleos individuais cuja titularidade recai sobre pessoas indeterminadas e indetermináveis, dada a possibilidade de serem atribuídos a sujeitos singularmente considerados<sup>347</sup>, o que coloca em xeque toda a noção tradicional do direito subjetivo cujas sementes foram lançadas pelo sistema clássico burguês, e que condiciona o acionamento do Poder Judiciário a uma lesão individual, pessoal e direta<sup>348</sup>.

Os direitos difusos apresentam a indivisibilidade de seu objeto<sup>349</sup>, pois não é possível sua divisão e atribuição a determinadas pessoas ou a determinados grupos. O objeto do seu interesse é indivisível, pois não se pode repartir o proveito, e tampouco o prejuízo, visto que a lesão atinge a todos indiscriminadamente, assim como a preservação a todos aproveita<sup>350</sup>.

Significa dizer que, quanto aos direitos difusos, não é possível definir claramente seus contornos como nos direitos coletivos, nem mesmo podem ser aglutinados em grupos bem

<sup>346</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular no Direito Brasileiro, como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 28, p. 7-19, out./dez. 1982, p. 9.

<sup>347</sup> OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor**: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2009, p. 657.

<sup>348</sup> “Os interesses difusos situam-se no extremo oposto dos direitos subjetivos, visto que estes apresentam como nota básica o poder de exigir, exercitável por seu titular, contra ou em face de outrem, tendo por objeto certo bem da vida” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir, p. 88).

<sup>349</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir, p. 84.

<sup>350</sup> Assim afirma José Carlos Barbosa Moreira que os direitos difusos apresentam traços básicos como a indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela dos direitos difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 99).

delineados e sua existência não é alterada, pelo fato de serem exercidos ou não<sup>351</sup>.

Quanto à origem do direito difuso estes estão interligados por uma mesma situação fática, sendo que não existe um vínculo comum de natureza jurídica<sup>352</sup>, como exemplifica Zanetti, a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica-base<sup>353</sup>.

Kazuo Watanabe explica que:

A origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles. Ou seja, o que têm em comum é a procedência, e a gênese na conduta comissiva ou omissiva da parte contrária.<sup>354</sup>

São exemplos de direitos difusos: o meio ambiente<sup>355</sup>, os direitos do consumidor no caso de uma propaganda enganosa, ou a disponibilização de produto ou serviço no mercado com alto grau de periculosidade ou nocividade, como por exemplo, a colocação de medicamentos no mercado com fator-risco bastante superior ao fator-benefício, ou mesmo um alimento deteriorado<sup>356</sup>.

Portanto, nas relações de consumo, inúmeros são os direitos que podem ser

<sup>351</sup> Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma: assim é que se encontram os interesses difusos entre os habitantes de uma mesma localidade, entre os que consomem um mesmo produto; entre os que estão sujeitos às emanações nocivas de uma mesma indústria etc. é essa uniformidade de conteúdo que, no nosso ver, determina a indivisibilidade dos interesses difusos, assim referíveis a todos os sujeitos concernentes, indistintamente” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**, p. 84).

<sup>352</sup> Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso exemplifica a questão da origem comum dos direitos difusos: “A instalação de uma hidrelétrica, que acarretará devastação de florestas e alteração na ecologia local, suscitará interesses difusos; seus portadores acenarão para circunstâncias de fato, mesmo contingenciais: a opinião do grupo dominante, contrária à obra pública e favorável à preservação da natureza; o fato de que já haveria um excesso de energia elétrica gerável por outras hidrelétricas, etc. Aliás, é a circunstância de estarem num plano pré-jurídico, isto é desvinculados dos limites demarcados numa norma, o que enseja essa fluidez apresentada pelos interesses difusos” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**, p. 123).

<sup>353</sup> ZANETTI JUNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos, p. 3.

<sup>354</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 825.

<sup>355</sup> Os direitos ligados à área do meio ambiente têm reflexo sobre toda a população, pois se ocorrer qualquer dano ou mesmo um benefício ao meio ambiente, este afetará, direta ou indiretamente, a qualidade de vida de toda a população, como a poluição de um rio ou o desmatamento de florestas.

<sup>356</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50.

classificados como difusos<sup>357</sup>, como por exemplo, a colocação no mercado de um produto sem as informações necessárias na embalagem ou a veiculação de uma propaganda enganosa<sup>358</sup>.

Em ambos os casos, os titulares do direito é a própria coletividade, um número indeterminado de pessoas, pois não há como aferir quantas e quais pessoas tiveram contato com a embalagem do produto, ou tiveram acesso à propaganda veiculada.

Além disso, as pessoas estão ligadas por uma situação de fato, qual seja, a colocação do produto ou a veiculação na mídia, e por fim, seu objeto é indivisível, porque é um direito que pertence à coletividade, e eventuais danos que lhe sejam causados ensejarão a propositura de uma ação coletiva<sup>359</sup>.

Concluindo, será, portanto, considerado direito difuso, aquele de natureza indivisível pertencente a pessoas indeterminadas ligadas transitoriamente por circunstâncias fáticas, trata-se de atos que, em princípio, voltam-se contra toda a coletividade de consumidores, sendo por isso indeterminados quanto aos sujeitos e ao objeto.

#### **4.5.3 Direito coletivos (*direitos coletivos stricto sensu*)**

Conforme o artigo 81, II, do Código de Defesa do Consumidor, os direitos coletivos<sup>360</sup> compreendem-se como aqueles transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação

<sup>357</sup> Pedro Lenza explica que nas relações de consumo são inúmeros os direitos que podem ser qualificados como difusos como, por exemplo, a publicidade enganosa divulgada amplamente através da imprensa. Neste exemplo, a publicidade atingirá um número incalculável de pessoas, que não poderão ser determinadas. A lesão ao direito de uma só dessas pessoas, acarreta a lesão aos direitos de todas as demais, e a cessação da lesão com relação a apenas uma delas também beneficia a todas (LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**, p. 71).

<sup>358</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes dá o seguinte exemplo sobre direito difuso: “Digamos que um vendedor de remédios anuncie um medicamento milagroso que permita que o usuário emagreça cinco quilos por dia apenas tomando um comprimido, sem nenhum comprometimento à sua saúde. Seria um caso de enganação tipicamente difusa, pois é dirigida à toda a comunidade” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*, p. 86).

<sup>359</sup> Neste sentido, Eduardo Arruda Alvim exemplifica uma violação aos direitos difusos da seguinte maneira: exemplo de violação a direito difuso consiste, v.g., na veiculação de propaganda enganosa via televisão ou jornal. Atinge-se um número indeterminado de pessoas ligadas por circunstâncias de fato (estarem assistindo à propaganda via televisão ou lendo o mesmo jornal). O bem jurídico tutelado, doutra parte, é indivisível: basta a veiculação da propaganda enganosa para eu todos os consumidores sintam-se ofendidos. E, ademais, a retirada da propaganda enganosa da televisão ou do jornal, por ser enganosa, acaba por beneficiar todos os consumidores (ALVIM, Eduardo Arruda. *Apontamentos sobre o processo das ações coletivas*, p. 29).

<sup>360</sup> Ada Pellegrini Grinover entende por interesses coletivos os que são comuns a uma coletividade de pessoas e somente a elas, assentando-se um vínculo jurídico definido que as congrega, como por exemplo, a sociedade, a família. Refere ao que denomina direitos coletivos stricto sensu (GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 30).

jurídica base<sup>361</sup>.

Ada Pellegrini Grinover afirma que por interesses coletivos entendem-se os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que os congrega<sup>362</sup>.

Os direitos coletivos<sup>363</sup> são aqueles direitos transindividuais, ou seja, que não podem ser mensurados individualmente, dos quais são titulares grupos de pessoas determinadas, ligadas entre si por uma relação jurídica base. Trata-se de direitos cuja titularidade não abrange a totalidade dos indivíduos, mas grupos homogêneos tomados segundo um determinado aspecto<sup>364</sup>.

Os titulares são ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, e não por mera circunstância de fato. A relação jurídica base a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, é justamente este vínculo contratual estabelecido com o fornecedor<sup>365</sup>, relação jurídica deve ser preexistente à lesão ou ameaça de lesão ao direito do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Se já provado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços, o que se pretende é conferir universalidade ao grupo de consumidores além dos devidos instrumentos jurídico-processuais para obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis, circunstâncias previstas a partir do artigo 8º e seguintes do Código de Defesa do Consumidor e sobretudo pelo art. 81 e seguintes<sup>366</sup>.

Os direitos coletivos devem ser analisados sob o enfoque da titularidade, divisibilidade do objeto e a relação jurídica-base.

Quanto à titularidade, esta compõe-se da coletividade composta de indivíduos

<sup>361</sup> Neste sentido, Mazzili afirma que coletivos em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, p. 52).

<sup>362</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A problemática dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 30.

<sup>363</sup> Péricles Prade conceitua os direitos difusos da seguinte forma: são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligados por vínculos jurídicos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente ‘conflituosidade’ (PRADE, Péricles. **Conceitos de direitos difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 57-58).

<sup>364</sup> Para Luciano Velasque Rocha, os direitos individuais homogêneos, trata-se de direito difuso, eis que não pode pleiteá-lo para si sem que uma quantidade indeterminável de pessoas unidas por um vínculo fático se beneficie concomitantemente. Desta forma, acabamos por localizar um exemplo de direito difuso e não meramente uma pretensão difusa – desvinculado de um processo qualquer (ROCHA, Luciano Velasque. **O problema da legitimidade para agir**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 67).

<sup>365</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 388.

<sup>366</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50.

indeterminados<sup>367</sup>, mas pertencentes a um grupo ou categoria. Logo, o Código de Defesa do Consumidor restringe o universo possível dessas pessoas, que devem pertencer a um mesmo grupo, categoria ou classe; assim, uma coletividade perceptível por vínculos, não havendo desordenamento ou profusão na titularidade, não sendo possível a identificação dos titulares pela individualidade, mas sim pelo grupo ou coletividade, mantendo-se a indivisibilidade do direito<sup>368</sup>.

Quanto à indivisibilidade de seu objeto, significa que o objeto é indivisível, pois pertence a todos os titulares e ao mesmo tempo a nenhum de modo específico, contudo aqui os seus titulares são determinados e conectados por uma relação jurídica preexistente. Hermes Zaneti Junior explica que cabe ressaltar que a relação-base necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade).

No caso da publicidade enganosa, a ligação com a parte contrária também ocorre, só que em razão da lesão e não de vínculo precedente, o que a configura como direito difuso e não coletivo *stricto sensu* (propriamente dito)<sup>369</sup>.

Podemos citar como exemplo, os estudantes de uma escola privada quando discutem reajustes na mensalidade escolar<sup>370</sup>; usuários de um mesmo fornecedor de energia elétrica, mutuários de um mesmo sistema habitacional, sindicato, na defesa dos interesses de seus associados e segurados de planos de saúde pelo aumento das mensalidades<sup>371</sup>.

Também é direito coletivo quando se discute a ilegalidade de uma cláusula contratual ou mesmo abusiva de determinado contrato de adesão. Nesta situação, a existência de uma ação que pleiteie a declaração da ilegalidade aproveitará a todos de mesma forma; os titulares do direito são determinados e serão beneficiados com a declaração todas as pessoas que tiverem aderido àquele contrato, e a adesão consiste na verificação da relação jurídica comum entre todos os titulares do direito.

---

<sup>367</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 163.231-SP. 1997/0027182-0. T. 2. Rel. Ministro Maurício Corrêa, j 26/02/1997. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2001.

<sup>368</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas, p. 31.

<sup>369</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos, p. 3.

<sup>370</sup> Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery trazem o exemplo dos alunos de uma escola em lhes ver assegurada determinada qualidade de ensino. As pessoas são determináveis têm uma relação jurídica com a parte contrária (escola), e o bem jurídico (qualidade de ensino) é indivisível, na acepção de que não é frutível individualmente (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.394).

<sup>371</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50.

#### 4.5.4 Direitos individuais homogêneos

O Código de Defesa do Consumidor no art. 81, parágrafo único, III, conceitua os direitos individuais homogêneos como aqueles interesses decorrentes de uma origem comum.

O tratamento legislativo consagrador dos direitos individuais homogêneos<sup>372</sup> tem em si uma função estritamente teleológica, qual seja, a de propiciar uma maior efetividade no acesso à justiça, tendo em vista a ineficácia dos meios até bem pouco atrás existentes no processo civil brasileiro individual<sup>373</sup>.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, distinguem-se um pouco dos difusos e dos coletivos, pois na verdade, esses direitos tem natureza de direito individual, sendo coletivos, apenas na forma em que são tutelados<sup>374</sup>.

Ou seja, os direitos individuais homogêneos não são coletivos em sua essência, mas por uma tentativa do legislador em proteger esses direitos, são formalmente ou acidentalmente coletivos<sup>375</sup> para fins de tratamento processual<sup>376</sup>.

Dessa forma, os direitos individuais homogêneos<sup>377</sup> em razão de um interesse social podem ser tutelados coletivamente como meio de alcançar maiores êxitos no aspecto da efetiva reparação<sup>378</sup>, e embora os direitos protegidos sejam individuais, não se trata de litisconsórcio, mas sim de direito coletivo *latu sensu*, na modalidade de direitos individuais homogêneos<sup>379</sup>.

Por isso, não é o caso de ajuntamento de várias pessoas, com direitos próprios e

<sup>372</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 625.

<sup>373</sup> FERNANDES, Tycho Brahe; GUIMARÃES, Ângela Silva. **A legitimação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos**. Florianópolis, nov. 2004. Disponível em: <[http://portalmpsc.mp.sc.gov.br/site/portal/portal\\_detalhe.asp?campo=2561](http://portalmpsc.mp.sc.gov.br/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2561)>. Acesso em: 02 mar. 2013.

<sup>374</sup> Neste sentido, Pedro da Silva Dinamarco afirma que os direitos individuais homogêneos são verdadeiros interesses individuais mas circunstancialmente tratados de forma e são consequências da moderna sociedade de massa, em que a concentração de pessoas em grandes centros e a produção em série abrem espaço para que muitas pessoas sejam prejudicadas por um mesmo fato (DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 60).

<sup>375</sup> Para José Carlos Barbosa Moreira os direitos individuais homogêneos seriam acidentalmente coletivos enquanto os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* seriam essencialmente coletivos (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-197).

<sup>376</sup> LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**, p. 108.

<sup>377</sup> Originário das *class actions* for damages, ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano (GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**, p. 19).

<sup>378</sup> FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 71, p. 145-160, 1993. p. 141.

<sup>379</sup> O Supremo Tribunal Federal se posicionou pela admissão dos direitos individuais homogêneos como subespécies integrantes dos direitos coletivos, os direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11.09.1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos [...]. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 163.231-SP. 1997/0027182-0. T. 2. Rel. Ministro Maurício Corrêa, j 26/02/1997. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2001).

individuais no polo ativo da demanda, nem mesmo é uma pluralidade subjetiva de demandas, o que ocorre no litisconsórcio ativo, mas se trata de uma única demanda objetivando a tutela dos titulares de direitos individuais homogêneos<sup>380</sup>, mas é o caso de um direito coletivo como os demais.

No Recurso Extraordinário (RE) nº 163.231-SP o Supremo Tribunal Federal afirmou de forma categórica que os direitos individuais homogêneos são realmente direitos coletivos e não individuais.

Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.<sup>381</sup>

Logo, não há dúvidas de que os direitos individuais homogêneos são coletivos *lato sensu*, fazendo parte ampla da proteção e resguardo das ações coletivas<sup>382</sup>. Os direitos individuais homogêneos<sup>383</sup> devem ser analisados sob o enfoque da titularidade, da divisibilidade do objeto e da origem.

Quanto à titularidade, ao contrário, do que ocorre com as duas categorias já examinadas, são na verdade direitos individuais perfeitamente atribuíveis a sujeitos específicos<sup>384</sup>, ou ainda, pode se referir a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior.

Os direitos individuais homogêneos<sup>385</sup> são perfeitamente divisíveis entre os titulares, no entanto, pode se postular a proteção jurisdicional coletivamente, visto que possuem uma

<sup>380</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo, p. 82.

<sup>381</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 163.231-SP. 1997/0027182-0. T. 2. Rel. Ministro Maurício Corrêa, j 26/02/1997. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2001.

<sup>382</sup> Em sentido diverso, Teori Albino Zavascki afirma que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais coletivamente tratados (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 42).

<sup>383</sup> São homogêneos quando afetarem um determinado número de pessoas ligadas por uma origem comum. Para admitir, contudo, o tratamento coletivizado de típicos direitos subjetivos individuais, a lei estabeleceu um requisito específico, imprescindível para assegurar a homogeneidade dos interesses, que é a formulação de pedido genérico, congruente com a sentença determinada pelo art. 95 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>384</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 823.063-PR. 2006/00360-0. T. 4. Rel. Ministro Raul Araújo, j 14/02/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 fev. 2012.

<sup>385</sup> Embora não tenha utilizado a expressão direitos individuais homogêneos, pois foi o Código de Defesa do Consumidor o primeiro diploma a referir-se expressamente aos direitos individuais homogêneos, a Lei 7.913/89 já previa a tutela de direitos individuais de origem comum pelo Ministério Público, dispondo sobre ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores de mercados mobiliários como ensina Teori Albino Zavascki (**Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 166).



origem fática comum<sup>386</sup>.

Miguel Teixeira de Sousa salienta que

Enquanto os interesses difusos *stricto sensu* e os interesses colectivos correspondem à dimensão supra-individual dos interesses difusos lato sensu, os interesses individuais homogêneos são a refracção daqueles mesmos interesses na esfera de cada um dos seus interesses. É, aliás, desta circunstância que resulta a homogeneidade destes interesses: eles são homogêneos no seu conteúdo, porque os seus titulares o são simultaneamente de um mesmo interesse difuso *stricto sensu* ou de um mesmo interesse coletivo.<sup>387</sup>

Nelson Nery Júnior afirma que:

Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais, é a origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo.<sup>388</sup>

Quanto à origem comum<sup>389</sup>, significa dizer que os direitos individuais têm uma causa comum ou um único fato que gerou várias pretensões. Portanto, os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo<sup>390</sup>.

Sendo assim, a característica dos direitos individuais homogêneos que o distingue dos demais, qual seja, a divisibilidade do seu objeto, o que significa que cada um dos seus titulares do direito pode demandar de forma individual ou coletivamente<sup>391</sup>.

A divisibilidade do objeto pode ser melhor visualizada no momento da liquidação da

<sup>386</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas, p. 31.

<sup>387</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003. p. 53.

<sup>388</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 187-200, 1991. p. 196.

<sup>389</sup> Fredie Didier e Hermes Zaneti Junior destaca que a origem comum esta está relacionada às ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano, conceituados como direitos “decorrentes de origem comum, ou seja, os nascidos em consequência da própria lesão ou ameaça de lesão, em que a relação jurídica entre as partes é post factum (fato lesivo) (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 75-76).

<sup>390</sup> Sérgio Cruz Arenhart afirma que, os direitos individuais homogêneos, por se tratar de direitos individuais idênticos admitem proteção coletiva, por meio de uma única ação. Assim deve ser porque tais direitos são uniformes, pois nascem do mesmo fato-gênese, ou de fatos iguais, permitindo, então, resolução unívoca (ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**, p. 157).

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 761.114-RS. 2005/0060864-7. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andriahi, j. 19/10/2006. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 nov. 2006.

<sup>391</sup> Nas relações de consumo, os direitos individuais tem grande relevância, pois torna viável o pleito de pretensões que, em face de sua insignificância, dificilmente seriam levadas a juízo a título individual.

sentença<sup>392</sup>, sendo possível tanto a execução coletiva como a execução individual a ser promovida pelas vítimas.

Nas relações de consumo, a defesa dos direitos individuais homogêneos, de forma coletiva, objetiva que vários consumidores, vítimas de um fato único, possam ingressar em juízo, com pedido homogêneo, buscando uma solução uniforme, com eficácia e agilidade, trazendo também a economia processual, com por exemplo, as vítimas de um mesmo acidente aéreo, ou consumidores que adquiriram veículos com um mesmo defeito de série.

Os direitos individuais homogêneos também encontram viabilidade do pleito de pretensões nos acidentes de consumo, que, em face de sua insignificância, dificilmente seriam levadas a juízo a título individual, como por exemplo, diversos consumidores que foram atingidos por danos causados por certo medicamento, ou de inúmeros lesados por uma propaganda enganosa, ou dos ofendidos por uma publicidade abusiva.

Como exemplo, podemos citar a aquisição de um veículo automotor com determinado defeito de fábrica<sup>393</sup>, no qual todos os consumidores que adquiram o bem terão direito à reparação do defeito e também de eventuais danos que obtiveram.

Estes consumidores podem se utilizar da via individual ou a via coletiva, ante a caracterização dos direitos individuais homogêneos, pois todos possuem um direito, advindo de uma mesma origem, e podem ser perfeitamente individualizáveis.

Já os interesses ou direitos homogêneos são aqueles que decorrem de uma origem comum. Exemplo: o acidente ocorrido em 1996 com o jato da TAM, em que pereceram 99 pessoas, contado os passageiros, tripulantes e pessoas de terra, bem como a explosão de gás no Osasco Plaza Shopping com a morte de 44 pessoas, e

---

<sup>392</sup> É que, na linha da doutrina mais moderna, referente aos processos coletivos, quanto à tutela dos direitos individuais homogêneos, há uma cisão da atividade cognitiva, cujo objetivo, na primeira fase, é a obtenção de uma tese jurídica geral que beneficie, sem distinção, os substituídos, sem considerar os elementos típicos de cada situação individual de seus titulares e nem mesmo se preocupar em identificá-los, ficando a prestação jurisdicional limitada ao núcleo de homogeneidade dos direitos controvertidos. Nesta etapa os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis. Na segunda fase, a cognição judicial já se preocupa com os aspectos particulares e individuais dos direitos subjetivos. Trata-se da liquidação e execução do direito individual a que se referem os arts. 91 a 100 do CDC. Nela são verificados os valores devidos para cada um dos titulares dos direitos individuais lesados, que, por sua vez, serão identificados, constituindo a chamada margem de heterogeneidade. Nesta fase, os direitos são divisíveis e disponíveis, sendo possível tanto a execução coletiva como a execução individual a ser promovida pelas vítimas. Seguindo esta tendência, o Código de Defesa do Consumidor, ao acrescentar o art. 21 na Lei 7.347/85, assegurou o uso da ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos, determinando a aplicação dos dispositivos do Título III, entre os quais se incluem os artigos relativos às ações coletivas tratada no Capítulo II, que tratam da fase da liquidação e execução.

<sup>393</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, p. 52.

ferimentos e danos materiais a quase 500 outras pessoas.<sup>394</sup>

Para resumir, os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos individuais, mas por apresentarem relevante valor social, foram tratados de forma coletiva, e que possuem uma origem comum, de um mesmo fato que afeta diversas pessoas individualmente. A ação para a tutela de um direito individual homogêneo é a ação coletiva.

Assim, os direitos individuais homogêneos, embora pertinentes a pessoas naturais, individualizadas, se visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de direitos puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, exigindo, portanto, a existência de um instrumento processual único, qual seja a ação coletiva.

#### ***4.5.5 Critério de distinção dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos***

A distinção dos interesses mencionados encontra-se no pedido e na causa de pedir da ação coletiva<sup>395</sup>. Assim, dependerá de como será tratado e discutido o interesse coletivo para indagar se estamos diante de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Ou seja, o direito coletivo *latu sensu* deve ser identificado em uma de suas modalidades apenas no caso concreto, de acordo com o pedido e com a causa de pedir, pois um mesmo fato pode originar pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas

Nelson Nery Júnior é o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se procura obter através do ajuizamento da ação coletiva que classifica um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que o que existe é uma diferença de intensidade, grau de agregação dos direitos transindividuais, como por exemplo, no caso dos direitos coletivos, estes são melhor delineados e afetados a segmentos ou categorias sociais bem definidos, que exigem um grau maior de organização dos titulares do direito subjetivo e exemplifica como os interesses dos metalúrgicos ou advogados que seriam representados em juízo por entidades como nesses exemplos o Sindicato dos Metalúrgicos ou pela Ordem dos

<sup>394</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**, p. 50-51, Apelação Cível nº 71.502-4/0.

<sup>395</sup> Assim, dependerá de como será tratado e discutido o interesse coletivo para indagar se estamos diante de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. Tome-se como exemplo uma publicidade enganosa: Num primeiro momento não temos como precisar as pessoas que poderiam ser atingidas pela referida prática abusiva. Assim, se a ação coletiva visa à retirada da publicidade do ar, estamos diante de um interesse difuso, mas, por outro lado, se a ação coletiva deseja indenização a todos os consumidores lesados, estaríamos diante de um interesse individual homogêneo.

Advogados do Brasil. Enquanto que os direitos difusos não comportam agregação definitiva, seja pela indeterminação dos sujeitos, como por exemplo os consumidores, seja pela fluidez e generalidade do objeto (ar atmosférico, por exemplo)<sup>396</sup>.

O Supremo Tribunal Federal ao analisar a referida questão, afirmou que a indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos<sup>397</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, delineou que:

[...] direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.<sup>398</sup>

Tome-se como exemplo uma publicidade enganosa: num primeiro momento não é possível precisar as pessoas que poderiam ser atingidas pela referida prática abusiva. Assim, se a ação coletiva visa à retirada da publicidade do ar, estamos diante de um interesse difuso, mas, por outro lado, se a ação coletiva deseja indenização a todos os consumidores lesados, estaríamos diante de um interesse individual homogêneo.

Sérgio Cavalieri Filho afirma que somente a partir do pedido será possível a definição quando um direito será considerado interesse difuso, coletivo e *stricto sensu*<sup>399</sup> e exemplifica a situação de um medicamento que cause riscos para a gestante: se o pedido for para retirá-lo do mercado, até que seja feita a advertência quanto aos riscos, será um direito difuso, pois atinge a todos de forma indistinta sendo que a origem será uma situação fática.

Por exemplo, se o pedido for pra inclusão dos riscos na bula, porque o titular é determinado, o interesse será coletivo. A origem de uma relação jurídica – compra do remédio. Se o pedido for o ressarcimento pelos danos causados pelo remédio, tratar-se-á de interesse individual homogêneo. Logo, o fator determinante dos interesses em demanda será o pedido<sup>400</sup>.

Pode haver cumulação de pedidos de natureza diversa, como o de suspender, em caráter geral, a cobrança ou o recebimento de mensalidades escolares que contenham parcela

<sup>396</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**, p. 148-149.

<sup>397</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 163.231-SP. 1997/0027182-0. T. 2. Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 26/02/1997. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2001.

<sup>398</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 105.215-DF. 1996/0053455-1. T. 4. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24/06/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 ago. 1997.

<sup>399</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**, p. 310.

<sup>400</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**, p. 311.

indevida (direito coletivo *stricto sensu*) cumulado com o de devolver os valores pagos a maior a quem os efetuou (direitos individuais homogêneos).essa é uma razão para que sem forte fundamento legal, não se limite a atuação dos legitimados aos interesses difusos, aos coletivos *stricto sensu* ou aos individuais homogêneos<sup>401</sup>.

Logo, temos que o estudo da tutela dos direitos transindividuais é fundamental, pois uma mesma ação pode tutelar, ao mesmo tempo, mais de uma das categorias de direitos coletivos<sup>402</sup>, como por exemplo, a demanda que a partir da situação de fato do aumento ilegal de mensalidades escolares, tenha como pedido a declaração da ilegalidade do aumento (direitos coletivos em sentido estrito); a repetição do indébito dos valores pagos a maior (individuais homogêneos) e a proibição de futuros aumentos (difusos)<sup>403</sup>.

No entanto, Hugo Nigro Mazzilli explica que o mesmo interesse não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo, mas o que ocorre é uma comunhão de situações de fato que geram diferentes interesses ou direitos. Desta forma, o que se tem de comum é a situação fática ensejadora de uma possível ação coletiva, mas na qual se pleitearão direitos distintos<sup>404</sup>.

Em sentido contrário, Nelson Nery Júnior afirma que um mesmo fato pode originar pretensões difusas, coletivas e individuais<sup>405</sup>, exemplificando com o ocorrido com a embarcação Bateau Mouche IV<sup>406</sup>:

---

<sup>401</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Aplicação do Direito objetivo e tutela de direitos subjetivos nas ações transindividuais e homogeneizantes. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, São Paulo, ano 20, n. 78, p. 18-34, abr./jun. 2012. p. 22.

<sup>402</sup> Hermes Zaneti Júnior explica que “A natural proximidade entre os direitos de natureza coletiva pode levar a situações (não raras) em que uma mesma lesão, v.g., publicidade enganosa ou abusiva, mereça tutela por ação visando direito difuso, coletivo ou individual homogêneo” (ZANETI JUNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2013).

<sup>403</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 54.

<sup>404</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 54.

<sup>405</sup> O referido exemplo mostra claramente a presença de três categorias de direitos: 1) direito individual homogêneo: o interesse é divisível e seus titulares individualizáveis, mas o que os une é a mesma origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo); 2) direito coletivo: seria o interesse objeto de ação movida por associação das empresas de turismo, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dotá-la de mais segurança; e 3) direito difuso que seria a ação ajuizada pelo Ministério Público em favor da vida e segurança das pessoas

<sup>406</sup> Para Luciano Velasque Rocha, o exemplo acertado, no entanto, há nele uma impropriedade, visto que sustentar uma caracterização do direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo depende unicamente do conjunto formado entre pedido e causa petendi traria o inconveniente de não permitir a existência de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos senão no bojo de um processo, sendo que não existiria um direito difuso, mas uma mera pretensão difusa e explica que é possível a existência de direito difuso distinto da pretensão difusa, explicando através de um exemplo de respirar ar puro, que é possível a existência de um direito difuso independente da pretensão difusa (ROCHA, Luciano Velasque. **O problema da legitimidade para agir**, p. 67).

O que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo e individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Ou seja, o tipo de pretensão que se deduz em juízo. O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente com o Bateau Mouche IV<sup>407</sup>, que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, pode ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associações das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor na economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso).<sup>408</sup>

Logo, seria equivocado acreditar que uma mesma situação fática não possa resultar na violação a interesses difusos, coletivos e individuais simultaneamente<sup>409</sup>. A separação, ou melhor, a categorização dos interesses coletivos *lato sensu* em três espécies diferentes é apenas metodológica.

As relações causais estão tão intimamente ligadas que um único fato pode gerar consequências de diversas ordens, de modo que é possível que dele advenham interesses múltiplos. É o caso, por exemplo, de um dano ao consumidor ou um acidente ecológico que pode resultar em danos difusos e, ao mesmo tempo, em danos individuais homogêneos<sup>410</sup>. Portanto, um direito é caracterizado como difuso, coletivo ou individual homogêneo de acordo com o pedido formulado, tipo de tutela jurisdicional e a pretensão levada a juízo.

Portanto, após o estudo dos direitos transindividuais e suas três espécies, aponta-se a importância da tutela de tais direitos na atual sociedade, direitos estes que podem ser tutelados pelas ações coletivas.

<sup>407</sup> “O Bateau Mouche IV foi uma embarcação de turismo que naufragou na costa brasileira no dia 31 de dezembro de 1988, mais precisamente na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro, quando estava a caminho de Copacabana. Das 142 pessoas a bordo, 55 morreram. Acredita-se que a embarcação estivesse superlotada, além de apresentar uma série de falhas”.

<sup>408</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, p. 195.

<sup>409</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes afirma que se por exemplo um vendedor de remédios anuncie um medicamento milagroso que permita que o usuário emagreça cinco quilos por dia apenas tomando um comprimido, sem nenhum comprometimento à sua saúde. Seria um caso de enganação tipicamente difusa, pois é dirigida a toda a comunidade. Agora, é claro que uma pessoa em particular pode ser atingida e enganada pelo anúncio: ela vai à farmácia, adquire o medicamento, ingere o comprimido e não emagrece. Nesse caso, esse consumidor particular, tem um direito individual próprio, que também, obviamente, está protegido. Ele, como titular de um direito subjetivo, poderá exercê-lo plenamente com base na Lei 8.078/90. Poderá, por exemplo, ingressar com ação de indenização por danos materiais e morais. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo, p. 87).

<sup>410</sup> Administrativo. Ação Civil Pública. Interdependência Causal. Possibilidade de Violação Simultânea A mais de Uma Espécie De Interesse Coletivo. Direitos Difusos e Individuais Homogêneos. Relevante Interesse Social – Legitimidade. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.154.747-SP. 2009/0196749-9. T. 2. Rel. Ministro Humberto Martins, j. 06/04/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 abr. 2010.

#### 4.6 Ação coletiva no direito norte-americano

A utilização do direito comparado é extremamente enriquecedora para as pesquisas e contribui diretamente para o aperfeiçoamento do direito nacional, principalmente no caso do direito processual coletivo o direito comparado é fundamental, especialmente ao direito norte-americano das denominadas *class actions*, que influenciaram notadamente as ações coletivas.

Conforme leciona o Professor Cândido Rangel Dinamarco:

A ciência processual brasileira vive atualmente, mais do que nunca, uma grande necessidade de se conscientizar das realidades circundantes e tomar conhecimento dos conceitos e institutos dos sistemas processuais de outros países, com a finalidade de buscar soluções mais adequadas para os problemas da Justiça brasileira.<sup>411</sup>

As ações coletivas americanas, chamadas *class action*, exerceram, sem dúvida, grande influência na elaboração da Lei da Ação Civil Pública, por essa razão, o estudo de algumas das suas peculiaridades é fundamental a fim de garantir uma melhor compreensão da tutela coletiva no Brasil, a fim de garantir uma reflexão mais ampla sobre a ação coletiva do direito brasileiro, sem, no entanto, esgotar a matéria das *class actions*<sup>412</sup> e todas as discussões sobre o tema<sup>413</sup>.

As *class actions* americanas têm origem no *bill of peace* do direito inglês, que era uma demanda que tratava de conflitos de pagamentos de taxas e tributos entre camponeses e senhores de terra<sup>414</sup>, na qual o autor da ação individual requeria que o provimento englobasse os direitos de todos que estivessem envolvidos no litígio, para que a questão fosse tratada de

---

<sup>411</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 28.

<sup>412</sup> Na exposição de motivos (Justificação) do Projeto de Lei 3.3034/84, que em 1985 resultou a Lei da Ação Civil Pública, apresenta a influência do instituto do direito americano na legislação brasileira: Buscaram-se na experiência estrangeira alguns parâmetros para a legitimação das associações às ações cíveis: assim se fez com o conceito de ‘representatividade adequada’ das *class action* do direito norte-americano, atribuindo uma certa dose de discricionariedade ao juiz. (Federal Rules of Civil Procedure de 1966, nº 23) (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, p. 87).

<sup>413</sup> No Brasil, há uma tendência a alguns pretende a implantação do sistema das *class actions* com as devidas adequações, mas fica o alerta de que em um país com sistema processual decorrente da tradição da *civil law* não se comporta receber o sistema das *class actions* já que pensado para o sistema jurídico e processual da *common law*, sendo mais plausível a corrente que admite o processo coletivo como a nova ramificação do processo civil, pois antes este era somente individual passando hoje a ser também coletivo.

<sup>414</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**, p. 142.

maneira uniforme<sup>415</sup> e assim evitava a multiplicação de processos idênticos<sup>416</sup>.

A *class action*<sup>417</sup> pode ser compreendida como o remédio através do qual uma ou mais pessoas, devidamente representadas, iniciam ou mantêm uma ação em nome de um grupo de pessoas, de uma classe, para obter a solução de um conflito coletivo de interesse<sup>418</sup>.

A referida ação foi regulada pela Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, por esta regra, para qualquer demanda deste tipo, devem estar presentes concomitantemente sete requisitos<sup>419</sup>.

Os requisitos são: 1) deve haver uma classe<sup>420</sup>; 2) o candidato a representante da classe

---

<sup>415</sup> As *class actions* estão regulamentadas basicamente pela Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure de 1966, que sucedeu a Federal Rules of Civil Procedure de 1938. A Rule 23 prevê três categorias de ações coletivas, a depender do direito a ser tutelado, sendo que os efeitos dos julgados variam de acordo com o direito protegido a saber: a *true class action* é aquela em que o direito é comum a todos os integrantes do grupo, dada a indivisibilidade do objeto tutelado; a *hybrid* (híbrida) é aquela em que o direito recai sobre um objeto, mas que não necessariamente é comum a todos os membros do grupo; nas *spurious* (espúrias), por sua vez, deve haver interesses diversos, em que as pessoas se reúnem para agir em juízo em conjunto, sendo que tais direitos decorrem de uma questão comum (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Defendant class action* brasileira: limites propostos para o código de processos coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 317).

<sup>416</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 46.

<sup>417</sup> A General Motors foi obrigada a devolver aos milhares de adquirentes dos modelos 1977 dos carros Buick, Oldmobile e Pontiac a quantia de 200 dólares, uma vez que, embora houvesse veiculado publicidade e entregue panfletos e cartazes aos seus concessionários anunciando tais modelos teriam revolucionários motores “Chevrolet”, bem mais modestos do que os prometidos; descobrindo-se tal fraude, um dos adquirentes moveu a ação de classe com sucesso; os 200 dólares, em última análise, corresponderam à diferença de preço entre os motores ditos ‘revolucionários’ e mais potentes e os colocados efetivamente nos automóveis. Outro caso bastante conhecido a empresa fabricante do dispositivo intra-uterino dalkon shield foi condenada por uma Corte americana a dirigir-se aos diversos países onde os havia vendido, porquanto em muitas mulheres havia causado graves problemas de saúde, inclusive esterilidade e até a morte, e lá conclamá-las a pleitear uma indenização pelos prejuízos sofridos.

<sup>418</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. Considerações sobre o direito norte-americano. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 16, p. 183-190, 1979. p. 121.

<sup>419</sup> Além das regras federais, os estados possuem regras próprias para as *class actions*. Em alguns estados são exigidos requisitos mais brandos para a propositura das demandas, como a necessidade de se tratar de uma classe numerosa e a verificação de que a via administrativa será mais célere que a individual.

<sup>420</sup> Para a existência de uma classe não há necessidade de que todos os seus membros sejam previamente identificados ou identificáveis no princípio do processo. Significa apenas que os contornos gerais desta classe sejam delineados para ser possível identificar se um indivíduo faz ou não parte desta classe. Este requisito tem a finalidade de identificar aqueles que devem ser intimados sobre a existência da demanda, ou sejam indenizados no caso de alguma condenação em dinheiro (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 25).

Pressupõe a existência de um número elevado de titulares, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo, há a chamada *class action*, pela qual seria possível que uma decisão individual afetasse determinada classe de pessoas, mesmo que elas não fossem parte do processo (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 43).



ser membro dela<sup>421</sup>; 3) a classe ser tão numerosa que a reunião de todos os membros por meio de litisconsórcio seja impraticável<sup>422</sup>; 4) devem haver questões de fato ou de direito comuns a todos os membros da classe representada, ou seja, as pessoas representadas devem ter o mesmo interesse; 5) os pedidos ou defesas dos litigantes serem idênticos aos pedidos e defesas da própria classe; 6) deve estar configurada a representatividade adequada, ou seja, o autor deve ser capaz de defender adequadamente os interesses dos membros da classe que estejam ausentes no processo<sup>423</sup> (este requisito exige que os pedidos e defesas dos litigantes sejam idênticos aos pedidos ou defesas da própria classe)<sup>424</sup>; e, finalmente; 7) estar configurada alguma das hipóteses estabelecidas nas alíneas da lei federal que será analisada adiante<sup>425</sup>.

Preenchidos todos os requisitos é emitida uma *class certification*, que define os limites da classe e o objeto da demanda, além de apontar o representante adequado<sup>426</sup>. Este *class*

---

<sup>421</sup> O candidato a representante da classe ser membro dela; normalmente, um único autor pode exercer a representação da classe, mas em algumas situações a jurisprudência exige um número maior de representantes, como forme de assegurar uma adequada e justa defesa dos interesses e membros ausentes. Na *class action* norte-americana, o efeito da sentença transitada em julgado atinge todos os membros da classe, independentemente de seu resultado. Por esta razão, é exigido que o representante tenha seu próprio e individual interesse na lide, de forma que o resultado também o atinja. É de fundamental importância a verificação de que não há conflito de interesses entre o representante e sua classe. Quando determinado que não há adequada representação, pode ocorrer a intervenção de outro membro da classe que seja moral e economicamente mais idôneo. A classe pode ser ainda dividida em subclasses, cada qual com o seu representante. A verificação da representatividade adequada é tão relevante que pode ser feita inclusive após o trânsito em julgado da sentença (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 25).

<sup>422</sup> Não é necessária a demonstração de impossibilidade de reunião, mas de uma acentuada dificuldade ou inconveniência. A *class action* deve trazer efetiva economia judicial. Se a controvérsia pode ser resolvida eficazmente por meio de ações individuais, não haveria motivos para se processar a *class action*. Não há um número mínimo de associados (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 25).

<sup>423</sup> Ou seja, o autor deve ser capaz de defender adequadamente os interesses dos membros da classe que estejam ausentes no processo; este requisito exige que os pedidos e defesas dos litigantes sejam idênticos aos pedidos ou defesas da própria classe. e, finalmente (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 25).

<sup>424</sup> BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Ações Coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 289.

<sup>425</sup> José Rogério Cruz e Tucci destaca as características da *class action* em relação ao direito discutido em juízo, dizendo que deve haver “necessidade de pluralidade de interessados, podendo ser determinados ou determináveis, sendo impraticável a atuação conjunta dos interessados, porém o objeto deverá guardar relação com todos os membros integrantes do grupo; deverá haver, ainda, a possibilidade de qualquer componente da classe atuar, sem necessidade da autorização dos demais, bastando que seja titular de uma posição jurídica análoga à dos demais; o juiz possui amplos poderes, seja na condução da ação, seja na delimitação do objeto posto para sua apreciação; é assegurado o devido processo através da representação adequada, e os limites subjetivos da coisa julgada ocorrem indiscriminadamente, desde que os membros ausentes tenham sido devidamente notificados” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class action e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34).

<sup>426</sup> De acordo com o direito americano, para que uma ação coletiva seja aceita, o juiz precisa estar convencido, entre outras coisas, de que o representante possa representar adequadamente os interesses do grupo em juízo. Esse é, sem dúvida, o aspecto mais importante das *class actions* americanas, tanto do ponto de vista teórico como prático (GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002. p. 66).

*certification* permite que o autor prossiga com a demanda, pois sem ele, o processo deverá seguir a linha tradicional, ou seja, individual.

A verificação dos pressupostos de admissibilidade da *class action* e conseqüentemente concessão dos *certifications* são feitos pelo juiz na primeira oportunidade após o ajuizamento da demanda.

Nesse momento, ao certificar a ação coletiva<sup>427</sup>, o juiz fará uma avaliação preliminar e prospectiva (futura) dos requisitos, verificando se ou se houver interesses divergentes dentro de um grupo<sup>428</sup>, e se o candidato a representante terá condições de atuar<sup>429</sup> adequadamente em benefício do grupo<sup>430</sup>, pois caso o juiz verifique a inadequação da representação, a demanda não deve prosseguir na forma coletiva<sup>431</sup>.

O juiz ou tribunal pode designar uma audiência prévia para formar seu convencimento sobre a conveniência da certificação. Existe ainda a possibilidade de uma ação individual, em que no decorrer do processo se verifique tratar de direito de classe, seja requerida a certificação para prosseguir como demanda coletiva.

A decisão de conceder ou não o *certification* é condicional e pode ser revogada a qualquer momento em decorrência de fato superveniente. Contra tal decisão não há recurso, pois nos Estados Unidos apenas as sentenças estão sujeitas a recursos.

A negativa do *certification* por falta de representante adequado ou de advogado suficientemente qualificado não impede a possibilidade de sua obtenção por outro representante. Tanto o autor como o réu podem requerer o *certification*, assim como este pode ser concedido de ofício pelo juiz.

---

<sup>427</sup> A certificação é a análise do caso concreto realizada pelo Tribunal que decidirá se aquela demanda deve poder assumir a forma de ação coletiva.

<sup>428</sup> Aluísio Gonçalves de Castro Mendes afirma que o processo civil coletivo brasileiro não dispõe de uma fase própria e prolongada neste sentido, de modo peculiar. Mas naturalmente, os órgãos do Poder Judiciário devem efetuar o controle dos pressupostos processuais e condições da ação, nesta última se inserindo a verificação da legitimidade das partes (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 209, p. 243-265, 2012. p. 257).

<sup>429</sup> O juiz irá verificar a aptidão dos patronos que irão defender esses interesses, significa que a ação proposta não terá natureza coletiva até que o juiz decida que ela tem condições de ser certificada como tal. Esse requerimento pode ser feito seja em uma ação proposta originalmente tanto na forma coletiva, quanto na ação individual (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 193).

<sup>430</sup> O magistrado poderá analisar a adequação do representante, pois é dever do juiz monitorar de perto a adequação do representante durante todas as fases do procedimento, da propositura da ação até o final. Esse controle deve ser feito *ex officio* (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 102).

<sup>431</sup> “Primeiro, deve haver dois ou mais demandantes ou demandados, as partes que participam devem ter o mesmo interesse ou créditos similares, o tribunal deve concordar que as reivindicações multi-partidárias possam ser tratadas coletivamente e, por fim, as partes devem ter o mesmo interesse ou reivindicações semelhantes” (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas numa perspectiva comparada, p. 193)

Interessante notar que na *class action* americana a capacidade, a experiência na matéria discutida nos autos, a reputação profissional e a dedicação do advogado do representante também são analisadas pelo juiz, em razão da especial natureza desses direitos, e para garantir a proteção dos interesses dos ausentes. Nos Estados Unidos, o Ministério Público não tem legitimidade para a defesa de interesses difusos e coletivos.

De todo o exposto, destaca-se que a legitimação nas *class actions* não é caracterizada pela coincidência entre o titular do direito material e o autor da ação, mas sim por um critério objetivo que é o da *adequacy representation* (representação adequada), através do qual se busca saber de fato se a parte presente em juízo reúne as condições para representar aquela categoria social.

#### 4.6.1 Representação adequada nas *class actions*

A representatividade adequada corresponde à aptidão técnica, institucional e financeira da parte na demanda coletiva, e tem como função confirmar a preparação da parte de modo a impedir processos coletivos frágeis e incertos que prejudicariam a coletividade, pois o direito deste país é essencialmente jurisprudencial, característica que torna ainda maior o peso de cada decisão; uma vez que um precedente enseja uma série de decisões posteriores idênticas, muitas vezes decorrentes do efeito psicológico que geram nos juízes<sup>432</sup>.

Flávia Hellmeister Clito Fornaciari conceituou a representatividade adequada como uma qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva<sup>433</sup>.

A representatividade adequada<sup>434</sup> funciona como um instituto legitimador da tutela jurisdicional coletiva, que caracteriza um rigor acentuado da legitimidade, pois a decisão alcançará mesmo aquele que não participou do processo<sup>435</sup>.

O requisito da representatividade adequada tem origem no sistema da *common law*,

<sup>432</sup> GIDI, Antônio. *A class action*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 491-492.

<sup>433</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 50. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

<sup>434</sup> Qualquer membro da classe poderá, seja de forma individual, seja em grupo, avocar a representatividade adequada, sendo desnecessária a fixação de registro prévio, mesmo se se tratar de associação (MAGGIO, Marcelo Paulo. **Condições da ação**: com ênfase à ação civil pública para a tutela os interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2005. p. 180).

<sup>435</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 300-301.

apresentando-se como uma decorrência natural da proteção do *due process*. Os países do *common law* exigem que o autor coletivo represente adequadamente os interesses do grupo, diante da ausência dos interessados não identificados e que sequer serão ouvidos em juízo. Por este motivo é que os tribunais redobram a atenção no momento de verificarem a capacidade do autor coletivo.<sup>436</sup>

A comprovação da *adequacy of representation* é requisito fundamental para agregar sob os efeitos da decisão judicial todos os membros da categoria, ainda que ausentes. Assim, o magistrado deve analisar se o autor é capaz de realmente expor a lide em sua totalidade, com o conhecimento e constância compatíveis com o direito tutelado.

Em outras palavras, a adequação da representatividade é condição *sine qua non* para a certificação da *class action*, de forma que a ação não poderá prosseguir sem que o juiz se manifeste sobre a configuração da representatividade adequada, demonstrando, portanto, a relevância que o princípio tem para o direito norte-americano, reforçando, ainda, o poder que o juiz tem nas ações coletivas estadunidenses<sup>437</sup>.

A representação adequada como requisito de admissibilidade, embora não esteja expressa na legislação pátria, é utilizada no sistema norte americano sendo de grande importância para evitar que entidades desprovidas de aparato técnico, científico ou intelectual prejudique as classes a que não são vinculadas porquanto a ação coletiva é um instrumento de grande força político-social que tanto pode ser útil como extremamente prejudicial. Sendo

---

<sup>436</sup> FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo**: instrumentos processuais coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 112.

<sup>437</sup> Para que haja a adequada representação é necessária a constatação de três requisitos, conforme anota Bueno: 1) os membros presentes e nomeados na ação devem demonstrar que têm efetivo interesse jurídico na promoção daquela demanda, isto é devem dizer por quais razões promovem ação naqueles moldes (vingança pessoal, ou concorrência desleal). 2) É inerente à figura da representatividade adequada a competência dos advogados que conduzirão a ação, mormente aquele da class. Neste particular, a Corte deverá examinar sua *bona fides* e sua competência técnica, vale dizer, se tem condições de vencer os desafios que são apresentados no desenvolver das ações desta espécie. 3) Para que esteja preenchido o quesito da representatividade adequada, a Corte deverá, ainda, averiguar a inexistência de qualquer conflito interno no interior da classe, cabendo a ela, alternativamente, dividir a classe tal qual apresentada inicialmente em tantas subclasses que se façam necessárias para o adequado prosseguimento da ação, cada qual com regime próprio de *class action*. Nesta hipótese, como já teve oportunidade de decidir a Suprema Corte, no caso Eisen, a coisa julgada será incidente somente entre as pessoas componentes do grupo original, que não estejam incluídas nas novas subclasses (BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 82, p. 92-151, abr./jun. 1996. p. 103).

necessária grande cautela na admissão, instrução e julgamento de uma ação dessa natureza<sup>438</sup>.

Feitas essas breves considerações acerca do instituto da representatividade adequada, pode-se concluir que, nos Estados Unidos da América, a legitimidade ativa para a propositura da *class action* é de qualquer integrante da categoria, independentemente de autorização específica ou de consenso unânime da classe representada.

Resta-nos, portanto, analisar se no atual ordenamento brasileiro o juiz pode controlar a representatividade adequada dos legitimados, prevista abstratamente pela lei, caso mostrem-se incapazes de desempenhar com excelência a função de representar a coletividade, mediante a exigência de requisitos não expressamente previstos na lei, como os critérios subjetivos de prestígio, capacidade, histórico, credibilidade, entre outros<sup>439</sup>.

#### **4.6.1.1 Controle judicial da legitimidade ativa para a propositura das demandas coletivas**

A partir do estudo das *class actions*, verificou-se que nos Estados Unidos, país de sistema *common law*, o magistrado tem o dever de analisar se o postulante da chamada *class action* tem condições de defender em juízo os interesses a que se propõe e se o direito ali defendido se vincula diretamente àquele que propõe a ação.

Logo, neste sistema a representação pode ser feita por qualquer indivíduo, o particular ou órgãos públicos, desde que exista o controle realizado pelo órgão julgador competente. O controle da representatividade é uma forma de impedir uma representação insuficiente e também evitar que diversos prejuízos sejam causados à classe e a criação de precedentes

---

<sup>438</sup> Representatividade adequada. Esse instituto, desconhecido do processo individual, alicerça no processo coletivo a legitimação, exigindo que o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.

Embora a legislação atual brasileira não mencione expressamente a representatividade adequada, ela inquestionavelmente pode ser vislumbrada em normas que dizem respeito à legitimação das associações. No Código projetado, a representatividade adequada está acoplada aos requisitos objetivos que acompanham as normas sobre legitimação e deverá ser aferida pelo juiz quando o legitimado for pessoa física e nas ações coletivas passivas (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*, p. 302-308).

<sup>439</sup> Kazuo Watanabe afirma que nos países do civil law somente alguns países adotam o critério da aferição da representatividade adequada pelo juiz (Uruguai; por entendimento jurisprudencial, também Argentina e Paraguai). A solução é adotada no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. O Projeto Brasileiro de Processos Coletivos acolhe esse sistema somente para o caso de legitimação da pessoa física. (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 301).

desfavoráveis à classe<sup>440</sup>.

No entanto, em se tratando de países do *civil law*, mais especificamente do Brasil, questiona-se a possibilidade desse controle judicial<sup>441</sup>, pelo qual o juiz afere a representatividade adequada, pois aqui, bastaria o preenchimento dos critérios elencados pela lei.

Duas formas de controle desta representatividade adequada se mostram possíveis: a que admite o controle prévio pelo legislador (*ope legis*), indicando quais os requisitos necessários a fim de legitimar determinado corpo intermediário a atuar em nome de uma coletividade; ou mediante o controle tópico do juiz (*ope judis*) que, ante as especificidades do caso concreto, avalia se aquele que se apresenta tem as condições para cumprir a representação adequadamente<sup>442</sup>. Pode-se, outrossim, cumular tais formas de controle, instituindo um sistema misto<sup>443</sup>.

Na forma de controle da legitimidade do tipo *ope legis*, o sistema é bem simples e basta que haja previsão legal, para o ente seja considerado legitimado a propor a ação.

Já na forma de controle do tipo *ope judis*, a análise da legitimidade ocorre em duas fases: Primeiro verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa conduzir o processo, depois o juiz faz o controle in concreto da adequação da legitimação, utilizando-se de critérios tais como a exigência de um vínculo de afinidade entre o legitimado e o objeto litigioso<sup>444</sup>, esse critério é chamado de pertinência temática<sup>445</sup> (ver item 4.2.2.1).

A barreira a esse mecanismo é a ausência de previsão legal a respeito, de forma que o magistrado estaria aplicando restrições ao acesso à jurisdição sem fundamento, de acordo com critérios subjetivos. Tal faculdade, se aplicada indiscriminadamente a litígios de efeitos tão amplos, poderia desviar as ações coletivas de seus objetivos e inutilizá-las<sup>446</sup>.

<sup>440</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 97.

<sup>441</sup> A discussão ganhou fôlego com a ampliação do rol de legitimados da LACP pelo CDC que, em seu art. 82, § 1º, admite a dispensa pelo juiz do requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

<sup>442</sup> Neste sentido, Kazuo Watanabe afirma que a aferição deste requisito pode ser feita pelo juiz ou pelo legislador, mediante a pré-fixação em lei dos requisitos para a legitimação (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**, p. 300).

<sup>443</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas, p. 97.

<sup>444</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas, p. 97.

<sup>445</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 211-212.

<sup>446</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas, p. 97.

Neste sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que pelo fato da legitimação coletiva ser *ope legis*<sup>447</sup>, ou seja, não cabe ao magistrado aferir, casuisticamente, a adequação da representação, pois o legislador, previamente, estabeleceu um rol legal taxativo de legitimados<sup>448</sup>.

No Brasil, segundo Leonardo Roscoe Bessa

optou-se por atribuir a legitimidade, *ope legis*, a determinadas pessoas. [...] Não se adotou, portanto, o sistema da ‘adequada representatividade’, em que o magistrado examina, no caso concreto, a presença de requisitos como credibilidade, idoneidade, e capacidade do autor coletivo: procura-se impedir o ajuizamento de demandas temerárias ou de discussão de interesses de alta relevância por parte sem condições técnicas mínimas.<sup>449</sup>

A legitimidade é de fato atribuída por lei, mas há quem defenda a possibilidade do controle da representatividade adequada pelo magistrado no caso concreto e que tal possibilidade não seria incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, como explica Ada Pellegrini Grinover:

Afastando-se decididamente do modelo norte-americano do *opt out*<sup>450</sup> e do *opt in*<sup>451</sup> das *class actions for damages*, o sistema brasileiro escolheu um critério aderente à sua própria realidade socioeconômica, levando em consideração as deficiências de informação e de politização do corpo social, as dificuldades de comunicação, os próprios esquemas da legitimação **que não contemplam o controle do juiz sobre a**

<sup>447</sup> E ainda que “a legitimidade é aferível *ope legis*, bastando à associação preencher os requisitos contidos na lei para considerar-se legitimada ativa para a ACP, ao contrário da ação de classe (*class action*) norteamericana, onde essa legitimidade é aferível *ope judicis*, cumprindo ao juiz verificar se a associação possui adequada representatividade dos membros e da classe que representa. As limitações à legitimação das associações para a propositura da ACP são apenas e tão-somente as estipuladas na norma ora comentada (constituição na forma da lei civil há pelo menos um ano; inclusão, entre suas finalidades institucionais, da defesa de um dos direitos protegidos pela LACP). Não tem lugar, por ser ilegal, outra exigência ou distinção, principalmente tendo em vista a qualidade da entidade, que restrinja a legitimação para agir das associações, fora das hipóteses expressamente enunciadas na norma sob exame” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.443).

<sup>448</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.443.

Neste sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**, p. 106; VENTURI, Elton. **O novo processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 219-227); VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61-69.

<sup>449</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 487.

<sup>450</sup> Ada Pellegrini Grinover afirma que o critério do *opt out* consiste em permitir que cada indivíduo, membro da classe, requeira em juízo sua exclusão da demanda coletiva, de modo a ser considerado terceiro, não sujeito à coisa julgada (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 239).

<sup>451</sup> Ada Pellegrini Grinover afirma que o critério do *opt in* possibilita aos membros do grupo, devidamente notificados, que ingressem voluntariamente na demanda coletiva, tornando-se partes e sendo, assim, colhidos pela coisa julgada, favorável ou desfavorável (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 239).

**‘representatividade adequada’ do portador em juízo dos interesses coletivos.**<sup>452</sup>

Ao mesmo tempo, após afirmar que embora nosso ordenamento jurídico não adote de forma positiva o controle da representatividade, Ada Pellegrini Grinover<sup>453</sup> afirma que esse mesmo sistema não exclui a possibilidade da representação adequada ser objeto de análise pelo julgador, como ocorre no caso das associações, principalmente quando a associação autora não detém seriedade, credibilidade ou conhecimento técnico.

Além disso, o magistrado também realiza esse exame da representatividade adequada quando analisa se há relevância social dos interesses defendidos quando da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos<sup>454</sup>.

Luiz Manoel Gomes Junior também adere ao entendimento de que no ordenamento jurídico brasileiro é possível ao juiz avaliar se está presente a representação adequada para determinado legitimado atuar na defesa de direitos coletivos<sup>455</sup>. O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos abarca a consagra essa possibilidade de controle pelo juiz<sup>456</sup>.

Especificamente com relação às associações civis, a primeira forma de controle de representatividade adequada é patente na legislação brasileira. Afinal, a lei enumera os requisitos necessários à sua legitimação ativa, estabelecendo dois critérios objetivos: a constituição há mais de ano e a vinculação da ação promovida com a finalidade social da associação.

Todavia, nada diz a lei quando legitima o Ministério Público, a Defensoria Pública,

<sup>452</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa do meio ambiente em juízo como conquista da cidadania. **Revista CEJ**, Brasília, v. 3, n. 9, set./dez. 1999. Grifo nosso. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/244/406>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

<sup>453</sup> Ada Pellegrini Grinover continua: “Vê-se daí que o ordenamento brasileiro não é infenso ao controle da legitimação ope judicis, de modo que se pode afirmar que no modelo do direito comparado, que atribuiu ao juiz o controle da ‘representatividade adequada’ (Estados Unidos da América, Código Modelo para Ibero-América, Uruguai e Argentina) pode ser tranquilamente adotado no Brasil, na ausência de norma impeditiva. Aliás, não é irrelevante lembrar que os princípios gerais do direito configuram fonte de direito, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil brasileiro, sendo que a defining function do juiz nos processos coletivos é uma de duas principais características” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, p. 3-12, maio/ jun. 2002. p. 6).

<sup>454</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, p. 5-6.

<sup>455</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 75.

<sup>456</sup> “Art. 20, § 2º Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a- a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b- seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c- sua conduta em outros processos coletivos; d- a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; e- o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe. § 3º - O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4º do artigo 3º”.



peessoas de direito público, autarquias, fundações ou sociedades de economia mista para fins de atuação em ação coletiva, muito embora haja um entendimento de que não se trata, nesses casos, de legitimação para qualquer causa, mas apenas àquelas vinculadas às missões institucionais dessas entidades. Com relação às associações, Ada Pellegrini Grinover afirma que:

O art. 82, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor permite ao juiz dispensar a associação do requisito da pré-constituição há pelo menos um ano, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. A análise atribuída ao juiz no caso concreto, para o reconhecimento da legitimação, está muito próxima do exame da representatividade adequada, podendo-se afirmar que, a *contrario sensu*, o juiz pode negar a referida legitimação, quando entender não presentes os requisitos da adequação.<sup>457</sup>

Conclui-se, portanto, que o controle judicial da representatividade não foi recepcionado pelo sistema jurídico brasileiro, exceto no caso das associações. Logo, o legislador pátrio adotou o sistema *ope legis*, no qual, os entes legitimados à propositura são previamente designados, mas diante da análise jurisprudencial há sim uma tendência de se consagrar expressamente esse controle judicial<sup>458</sup>.

Embora não exista previsão legal, é válido lembrar que há um princípio advindo do devido processo coletivo, pelo qual, o direito de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante, mas não por um representante qualquer, mas o grupo deve ser representado por um representante adequado<sup>459</sup>.

E ainda, a falta de legitimação coletiva não pode gerar automaticamente a extinção do processo coletivo, sem o exame do mérito em razão da relevância das questões que se discute, deve, então o magistrado, providenciar a substituição do legitimado pelo Ministério Público<sup>460</sup>.

Conclui-se, portanto, que embora não haja previsão legal, a partir de um sistema constitucionalizado e em respeito ao acesso à justiça e ao princípio da proteção à pessoa humana, adotar-se-ia a ideia de Antonio Gidi, a princípio, até que se solucione a questão,

<sup>457</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, p. 3-12.

<sup>458</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas, p. 97.

<sup>459</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, p. 68.

<sup>460</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, p. 68.

mesmo porque não seria lógico prosseguir com uma demanda coletiva se ausente o requisito mínimo da legitimidade.

#### 4.6.1.2 Requisito para controle judicial da legitimidade *ope juscis*: Pertinência temática

Embora já tenha se afirmado anteriormente que o Brasil não se adota o controle judicial da legitimidade *ope juscis* (que pode adotar critérios para verificação da legitimidade, sendo um deles a pertinência temática), a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal tem exigido este requisito, que é o vínculo de afinidade entre o objeto da demanda coletiva e o legitimado, ao que eles têm chamado de “pertinência temática”<sup>461</sup>, o que seria uma forma de controle jurisdicional da adequação da representação<sup>462</sup>.

De fato, não é incomum o ajuizamento de ações coletivas por entidades que não revelam qualquer comprometimento real com a defesa dos interesses transindividuais ou, mesmo, idoneidade técnica ou financeira para conduzir com êxito a demanda coletiva<sup>463</sup>.

Diante desta dificuldade<sup>464</sup>, na apreciação das ações civis públicas, passou-se a exigir a comprovação da pertinência temática, não como uma simples referência ao estatuto social de uma dada associação, mas como um verdadeiro vínculo entre a atividade de representação da entidade legitimada com o próprio objeto da ação que move.

Afirmar que é possível o controle judicial da representação adequada, significa que o

<sup>461</sup> André Ramos Tavares afirma que a pertinência temática refere-se à necessidade de demonstração, por alguns legitimados, como as entidades de classe e as confederações sindicais, de que o objeto da instituição guarda relação (pertinência) com o pedido da ação direta proposta por referida entidade (TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**, p. 307). A pertinência temática é amplamente utilizada no controle de constitucionalidade brasileiro, é uma exigência de que o órgão que pretende discutir a constitucionalidade de uma lei demonstre claramente que a decisão final tenha ligação direta com o interesse e com a atividade desenvolvida pelo órgão ou ente.

<sup>462</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.482-MG. Rel. Ministro Moreira Alves, j. 01/10/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 abr. 2003. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 211-212.

<sup>463</sup> VENTURI, Elton. **O novo processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 220.

<sup>464</sup> Neste sentido, afirma Ada Pellegrini Grinover: Todavia, problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma “representatividade” idônea e adequada. E, mesmo na atuação do Ministério Público, têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais a classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo. Assim, embora não seja esta a regra geral, não é raro que alguns membros do Ministério Público, tomados de excessivo zelo, litiguem em juízo como pseudo-defensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido. Para casos como esse, é que seria de grande valia reconhecer ao juiz o controle sobre a legitimação, em cada caso concreto, de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação coletiva, quando a “representatividade” do legitimado se demonstrasse inadequada (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*. **Revista Forense**, p. 3-12).

juiz pode averiguar se determinada parte seria legítima ou não para propositura de ação coletiva em razão da inexistência de pertinência temática, e para tanto cabe ao possível legitimado comprovar que existe um link entre o ente e seus objetivos perqueridos e o direito material a ser tutelado naquela demanda<sup>465</sup>.

Somente seria possível a adoção desse critério, em atenção ao princípio constitucional do acesso à Justiça e da máxima efetividade dos direitos fundamentais, e desse modo, a análise da pertinência temática seria realizada pelo magistrado, junto com o critério legal, de forma que possibilite que a tutela coletiva promova a busca dos direitos da coletividade.

No entanto, embora seja de extrema utilidade o instituto, não podemos concordar sua aplicação no sistema processual brasileiro, posto que, além de não haver previsão para tanto, a pertinência temática é um instituto análogo ao interesses de agir<sup>466</sup>, e bastaria a análise deste, que como uma das condições da ação, para evitar a multiplicação de demandas em que o possível legitimado não se relacione diretamente com o objeto a ser discutido.

Quanto à legitimidade pelo critério *ope legis* são legitimados para propositura de ação coletiva em defesa do consumidor os entes do art. 82 do CDC<sup>467</sup>, pois nem a Lei da Ação Civil Pública nem mesmo o Código de Defesa do Consumidor exigem qualquer requisito para propositura da ação coletiva, exceto no caso das associações (ver capítulo 6.6).

E ainda, o instituto da pertinência temática está diretamente ligado ao sistema norte-americano, das *class actions*, sendo que o legislador brasileiro procurou adaptar alguns de seus institutos à realidade brasileira.

No entanto, algumas peculiaridades precisam ser revistas e melhor adaptadas ao ordenamento jurídico brasileiro, pois nos Estados Unidos adota-se o sistema de precedentes comuns do sistema *common law*, enquanto que no Brasil adota-se um sistema bastante diferenciado e particular do sistema da civil law, como por exemplo, com relação a exigência de pertinência temática pelo sistema brasileiro.

---

<sup>465</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.747-DF. Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 16/05/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2007.

<sup>466</sup> Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes a relação de pertinência temática assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação – análoga, talvez, ao interesse de agir –, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha a natureza do processo de controle de normas (MENDES, Gilmar Ferreira. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 159).

<sup>467</sup> Ministério Público Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou as sociedades de economia mista e associações.

## 5 A LEGITIMIDADE ATIVA NO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL E NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

Após analisar as ações coletivas do direito norte americano, passa-se ao estudo da legitimidade das ações coletivas brasileiras. Para acionar a tutela jurisdicional é necessário que o interessado tenha legitimidade. Mas como a coletividade poderia ter seus direitos defendidos?

O processo civil tradicional<sup>468</sup> tem como regra geral legitimidade ordinária, que consiste na hipótese em que o próprio indivíduo que teve seu direito lesado atue no polo ativo da demanda<sup>469</sup>.

Logo, a legitimidade nos processos coletivos, em virtude da especial natureza dos direitos envolvidos e de sua relevância não pode se utilizar mesma técnica, pois utilização de tal técnica na demanda coletiva seria impossível em razão da indeterminabilidade dos sujeitos nos direitos transindividuais ou mesmo pela impossibilidade de reunir todos os membros da classe ou grupo em regime de litisconsórcio.

Para solucionar tal impasse, coube ao legislador modificar o instituto processual da legitimidade definir o polo ativo da demanda e tornar possível a demanda coletiva e a reparação dos prejuízos causados à coletividade.

Assim, a lei apresentou como solução conferir legitimidade a determinados entes, para que em nome próprio atuem no polo ativo da ação em nome da coletividade para pleitear os direitos coletivos dos consumidores<sup>470</sup> de modo a garantir a defesa.

Logo, a legitimidade na tutela coletiva é um dos pontos cruciais do processo civil coletivo, ponto de intenso debate em razão da natureza do direito a ser tutelado e pelo enfoque diferenciado dado à legitimidade no processo coletivo, além de ser um tema bastante moderno.

Desse modo, surgem algumas questões a serem pensadas:

- 1) seriam as regras básicas da legitimação previstas no Código de Processo Civil

---

<sup>468</sup> A tutela coletiva visa propiciar um mais adequado acesso à justiça e os seus institutos fundamentais e os mecanismos de tutela coletiva podem até ser estudados de forma comparativa ou à luz dos institutos fundamentais do processo civil, embora muitas vezes devem sofrer algumas adaptações ou até mesmo alterações pelo fato de terem surgido em um momento em que se prezava a tutela individual.

<sup>469</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, p. 205.

<sup>470</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado do direito material. **Revista Ciência Jurídica e Social da Unipar**, p. 527.

vigente, adequadas perante um sistema em que a titularidade nem sempre é aferível?

- 2) Como associar os conceitos tradicionais do sistema codificado, em que prevalece o critério individual à nova realidade?
- 3) Há justificativa para diferenciação do tipo de legitimidade, considerando a espécie de direito envolvida – difuso, coletivo ou individual homogêneo?<sup>471</sup>

Portanto, o presente trabalho tem como objeto responder a esses questionamentos ou pelo menos apontar um caminho, nas questões em que o direito ainda não consegue responder.

Para responder aos questionamentos e analisar legitimidade no processo civil coletivo, é preciso outrora enfrentar a questão da legitimidade no processo civil e sua clássica dicotomia (ordinária e extraordinária) e entender a sistemática do referido instituto no Processo Civil clássico, para depois passar a análise da legitimidade para agir nos processos coletivos, e seu regramento específico.

## 5.1 Legitimidade na teoria geral do processo

Para que os litigantes possam extrair do processo a utilidade social almejada, isto é, a pacificação do conflito de interesses, é necessário que os jurisdicionados preencham aos requisitos pré-estabelecidos pelo Direito Processual Civil sem os quais o processo não estará apto ao seu prosseguimento e posterior julgamento<sup>472</sup>, são as chamadas condições da ação<sup>473</sup>,

<sup>471</sup> Há justificativa para a diferenciação do tipo de legitimidade em consonância com a espécie de direito envolvida - difusos, coletivo ou individual homogêneo? (GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 33).

<sup>472</sup> Quando faltar qualquer uma das condições da ação acima citadas, diz-se que o autor é carecedor desta, tendo assim, como principal consequência a não apreciação do mérito do pedido.

<sup>473</sup> Se, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais, o autor sofreria prejuízo (dano injusto), tem ele interesse de agir. Pode bem ser que, não obstante ter interesse, lhe falte a pretensão à tutela jurídica, ou ter a pretensão à tutela jurídica e o interesse de agir sem ter *legitimitas ad causam*. Muitas vezes, quando se diz que a pessoa carece a ação, é a falta de legitimação à causa, porém outras vezes, é a falta de pretensão à tutela jurídica, que é anterior logicamente ou à falta de interesse de agir, também logicamente anterior. Se o autor só não tem a legitimação à causa, a ação é improcedente (mérito), igualmente não repelida sem exame de mérito. [...]. o que cobra judicialmente a dívida, que o réu estava pronto a pagar, não se acha na situação de quem, sem a intervenção do juiz, sofreria prejuízo (falta-lhe interesse de agir), se bem que tenha a pretensão à tutela jurídica. Se houve *mora debitoris*, de que lhe nasceu a ação, mas o devedor se prontificou a solver a dívida, com juros e outras consequências da sua mora, a propositura da ação, que o credor tem, dá-nos o exemplo de concorrência de pretensão à tutela jurídica e de ação, sem interesse de agir. Logicamente, temos pretensão à tutela jurídica (sim), interesse agir (sim), ação (sim). O “não” intercalar corta, desde aí a intervenção do juiz, de modo q eu não se passa ao resto do mérito (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44).

sob pena de ser o autor carecedor da ação<sup>474</sup>.

As condições da ação<sup>475</sup> são requisitos da existência de direito ao exercício da função jurisdicional sobre determinada pretensão de direito material<sup>476</sup>. Sem elas, as partes não têm direito à jurisdição, nem a um provimento jurisdicional que possa vir assenhoreá-las do bem da vida postulado<sup>477</sup>.

São três as condições da ação: legitimidade configura uma das condições da ação<sup>478</sup>, juntamente com a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual<sup>479</sup>. Assim, o instituto da legitimidade<sup>480</sup> configura uma das condições da ação<sup>481</sup>. Nessa linha, Moacyr

<sup>474</sup> Importante destacar que neste tipo de argüição o que se analisa é se existe ou não as condições da ação e, segundo Humberto Theodoro Júnior, que o fenômeno da carência de ação nada tem a ver com a existência do direito subjetivo afirmado pelo autor, nem com a possível inexistência dos requisitos, ou pressupostos, da constituição da relação processual válida. É situação que diz respeito apenas ao exercício do direito de ação e que pressupõe a autonomia desse direito (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. I: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 52).

<sup>475</sup> As condições da ação são requisitos indispensáveis para que se possa exercer o direito à jurisdição com vistas a obter um determinado bem da vida. Funcionam como uma espécie de filtro garantidor dos direitos do cidadão, uma vez que visa garantir que a jurisdição só se exercerá através de uma ação validamente propor, e não qualquer ação.

A questão das condições da ação é particularmente interessante no tocante às ações coletivas, uma vez que fica mais evidente a dificuldade do processo civil tradicional para tratar essas ações.

<sup>476</sup> Há três teorias tradicionais que explicam as condições da ação: a) teoria concretista; b) teoria abstrativista; c) teoria eclética ou mista. Para a primeira teoria, *concretista*, o direito de ação se fundamenta no direito material. Em outras palavras, os precursores desta teoria confundiam procedência do pedido com condições da ação. O direito de ação era considerado como o direito a um julgamento favorável. A *teoria abstrativista*, por sua vez, preconiza que o direito de ação existe independente do direito material. Para ela, o direito de ação é o direito a um provimento judicial, qualquer decisão. Já para a terceira teoria, a *eclética*, o direito de ação é o direito a um julgamento de mérito (favorável ou desfavorável); entende esta corrente que as condições da ação são condições para o exame do mérito. Esta terceira teoria foi bastante criticada, diante da dificuldade em se distinguir, na prática, casos de carência de ação dos casos de improcedência da ação. Como se consegue distinguir o exame da possibilidade jurídica do pedido (que é uma condição da ação) do mérito da causa? Na prática, essa análise torna-se impossível.

Por isso, uma outra teoria foi desenvolvida no Brasil, a *teoria da asserção*. Para a *teoria da asserção*, as condições da ação devem ser analisadas com base apenas nas afirmações das partes; para esta teoria, não há que se falar em produção de provas para análise das condições da ação. Desta forma, se com o que foi alegado pelo autor, as condições estiverem presentes, posterior análise sobre sua veracidade será considerada decisão de mérito.

<sup>477</sup> GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 18.

<sup>478</sup> Neste sentido afirma Fredie Diddie Junior que “A legitimidade para agir (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os ‘pressupostos processuais’ subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discute aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo. É a ‘pertinência subjetiva da ação’” (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2006. p. 179).

<sup>479</sup> Para aqueles que, segundo as mais modernas concepções processuais, entendem que a ação não é o direito concreto à sentença favorável, mas o poder jurídico de obter uma sentença de mérito, isto é, sentença que componha definitivamente o conflito de interesses de pretensão resistida (lide), as condições da ação são três: possibilidade jurídica do pedido; interesse de agir e legitimidade de parte (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, p. 53).

<sup>480</sup> ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, p. 10.

Amaral Santos afirma que

a terceira condição do direito de ação é a qualidade para agir, legitimidade ou legitimação para agir (*legitimatío ad causam*). O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado. Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, a legitimação ativa; aqui, legitimação passiva. [...]. São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito: legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão, passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.<sup>482</sup>

De acordo com Enrico Tullio Liebman, o problema da legitimidade consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir, e a pessoa em relação à qual esse interesse existe, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva<sup>483</sup>.

Por conseguinte, o direito de ação somente pode ser exercido por aquele que se afirma titular do direito material<sup>484</sup>. Daí decorre o conceito formulado por Enrico Tullio Liebman segundo o qual a legitimidade para agir é uma das condições necessárias para que o processo seja conduzido até a sentença de mérito; é a titularidade ativa e passiva da ação<sup>485</sup>, ou ainda, segundo Alfredo Buzaid que a legitimidade é pertinência<sup>486</sup> subjetiva da ação<sup>487</sup>.

Ainda que seja de suma importância o estudo das demais condições da ação, quais sejam, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido, por uma questão de corte, faremos, por ora, apenas a análise da legitimidade.

<sup>481</sup> Para Francesco Carnelutti, a legitimação consiste na situação em o agente ou o próprio paciente dever ou não ser sujeito de uma relação jurídica concernente ao bem sobre que se desenvolve o fato, a fim de que este produza determinadas consequências jurídicas. A legitimação fecha, assim, o ciclo dos requisitos estáticos do fato e completa a ligação deste com a situação jurídica inicial, no sentido de que para determinados fatos, ou melhor, para determinados atos jurídicos, a lei põe como premissa necessária não propriamente que o agente e o paciente possam ser, mas sim que sejam, de fato, os sujeitos da situação jurídica inicial (CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999. p. 384).

<sup>482</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 173.

<sup>483</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 157.

<sup>484</sup> Cândido Rangel Dinamarco afirma que da relação entre direito material e condições da ação, nitidamente inspirada na instrumentalidade dos institutos processuais ao direito material, decorre a estreita conexão entre os conceitos de parte legítima e parte de direito material no sentido de que, salvo em casos excepcionais (legitimidade extraordinária e substituição processual), terão legitimidade ativa e passiva para a causa aquelas mesmas pessoas que sejam titulares da relação jurídica substancial posta com objeto do juízo. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 28).

<sup>485</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, 2005.

<sup>486</sup> Basta que exista pertinência refletida na inicial entre o autor e o titular do direito questionado, seja por identidade entre ambos, seja por expressa autorização, para que a legitimidade seja indiscutível, embora o direito venha a ser reconhecido como extinto, inexistente ou modificado no plano objetivo (ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 2).

<sup>487</sup> BUZAID, Alfredo. **Agravo de petição no sistema do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 88.

A legitimidade é uma forma de outorga de poder a determinada autoridade<sup>488</sup>. E esta outorga será legítima quando tiver origem no sistema jurídico vigente, desde que a ordem jurídica tenha validade e que haja uma situação de fato que junto com a norma que atribuiu legitimidade propicie a outorga desta <sup>489</sup>.

A partir da ideia de que a legitimidade emana da outorga de poder dada a um sujeito através de uma norma válida, Donaldo Armelin leva em conta dois elementos para a formulação do conceito de legitimidade<sup>490</sup>.

O primeiro elemento é de ordem subjetiva, e diz respeito à qualidade atribuída pela ordem jurídica ao sujeito legitimado para o exercício de determinados atos. O segundo elemento relaciona-se com a existência de uma situação de fato legitimante que autorize a atuação do referido sujeito.

Portanto, para Donaldo Armelin a legitimidade é

a idoneidade do sujeito para a prática de determinado ato ou para suportar seus efeitos, emergente em regra da titularidade de uma relação jurídica ou de uma situação de fato com efeitos jurídicos, asseguradora de plena eficácia desse mesmo ato, e, pois, da responsabilidade de seus efeitos, relativamente àqueles atingidos por estes.<sup>491</sup>

---

<sup>488</sup> A legitimidade é uma qualidade do sujeito aferida em função do ato jurídico, realizado ou a ser praticado. Qualidade outorgada exclusivamente pelo sistema jurídico e exigível, como é óbvio, em se tratando de negócios jurídicos multilaterais, de todos os seus participantes, qualquer que seja o polo da relação jurídica em que se encontrem. Essa qualidade resulta de uma situação jurídica oriunda precipuamente da titularidade de uma relação jurídica ou de uma posição em uma situação de fato, a qual o direito reconhece efeitos jurídicos. E continua, assim a legitimidade no processo ressuma como uma qualidade jurídica que unge aquele que consta na esfera subjetiva na situação jurídica retratada na inicial, com a peculiaridade de emergir essa qualidade da própria afirmação da situação espelhada na inicial, independentemente de real existência desta (ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 2).

<sup>489</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 4-7.

<sup>490</sup> Convém destacar a sutil distinção processual que se estabeleceu entre legitimidade (legitimidade ad causam) e legitimação, a partir da doutrina alemã de separação do poder de conduzir o processo da categoria da legitimidade. A legitimação decorre do reconhecimento pelo ordenamento jurídico de um poder que se dá ao sujeito do ato jurídico a possibilidade concreta de ultimar o ato. Enquanto que a legitimidade é a qualidade que se agrega à pessoa, produzida pelos mecanismos da legitimação e tem por fundamento uma relação entre o sujeito de um ato jurídico e o direito objeto do ato, que se denomina titularidade. Associa a legitimidade ad causam (mecanismo de legitimação) como situação jurídica do sujeito diante do processo, aferida ante ao direito material, havendo a legitimidade quando estiverem os sujeitos vinculados passiva ou ativamente em uma relação jurídica afirmada pelo autor. Donaldo Armelin ainda afirma que o Código de Processo Civil de 1939 e também parte da doutrina alemã preferem empregar o termo legitimação, mas na redação atual do Código de Processo Civil, o legislador optou por utilizar a expressão legitimidade (ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 12).

<sup>491</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 13.



A legitimidade para agir é qualidade jurídica<sup>492</sup> que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação e pressupostos processuais, com pronunciamento judicial sobre o mérito do processo<sup>493</sup>, desde que, verificados todos os requisitos processuais de existência e validade e, bem assim, as demais condições da ação.

A situação legitimante seria aquela que se apreende do processo em si mesmo considerado, e a sua aferição dependeria da existência, em abstrato, de uma conexão entre os sujeitos processuais e o direito material pretendido em juízo<sup>494</sup>.

É, portanto, o ponto crucial da legitimidade para agir no processo civil: a necessidade de correlação entre o direito processual e o direito material. Embora não se exija que o legitimado ativo detenha, no caso concreto, o direito a um provimento jurisdicional favorável acerca do mérito<sup>495</sup> daquela ação.

A regra geral no processo civil individual consiste no fato de que os legitimados sejam ao menos potencialmente detentores do direito material deduzido em juízo. Somente em hipóteses excepcionais, expressamente previstas em lei, é que se admite que um legitimado processual defenda em nome próprio, direito alheio, como por exemplo, na substituição processual.

Essa coincidência entre os sujeitos da relação jurídica material e os legitimados para o processo é a razão pela qual pouco se tem discutido acerca da essência da legitimação ad causam, pois a legitimidade ordinária não enseja maiores questionamentos. Por sua vez, a legitimidade para agir é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade de quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi

---

<sup>492</sup> Define Donaldo Armelin a legitimidade como qualidade do sujeito afetada em função de ato jurídico, realizado ou ser praticado, que se agrega ao poder, emergindo da situação de quem o exerce e da origem daquele. A ausência de legitimidade importa a ineficácia do ato, logo, temos que esta é requisito de eficácia enquanto que a capacidade, de validade do ato (ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 13). procurar sobre a escada de Pontes de Miranda validade-eficácia (A defesa dos interesses individuais é feita por quem tem capacidade postulatória, alguém que tem capacidade de ser parte, por ter direitos e obrigações processuais. Por sua vez, a capacidade processual é a capacidade de atuar no processo, transposição do direito civil para o direito processual civil. Estamos diante de um pressuposto processual, algo inerente à existência e validade de uma relação jurídica processual). Ver Art. 104, CC/02 requisitos de validade, eficácia, existência (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p. 348).

<sup>493</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 85.

<sup>494</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 85.

<sup>495</sup> Há hoje uma forte tendência no sentido da relativização dos pressupostos processuais e das condições da ação, que se verifica pela redação no Projeto de Lei 5.139, em seu art. 9º, que prevê a flexibilização, em grau máximo, das condições da ação e dos pressupostos processuais no direito processual coletivo, de forma a evitar qualquer extinção sem resolução do mérito antes que sejam conferidas todas as condições para sanear o defeito processual, caracteriza mais uma diferença do processo civil individual.

chamado em Juízo<sup>496</sup>.

Significa dizer, que a legitimidade para agir é a situação prevista em lei (válida) que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda<sup>497</sup>, e que é um requisito que se desdobra em legitimidade passiva e ativa, e consiste em um requisito de eficácia do processo, sem o qual não se pode propiciar ao jurisdicionado um provimento final de mérito.

Dessa forma, o processo civil quando versar sobre direitos individuais não precisa de se preocupar com os motivos pelos quais a legitimidade foi estabelecida, de modo que, seja sob a perspectiva da validade da norma de que ela emana, seja sob o ponto de vista da coerência da situação legitimante instituída pelo ordenamento jurídico, a matéria não comporta maiores discussões. Ou seja, a análise da legitimidade ad causa limita-se à identificação, no caso específico, de uma situação de fato à qual possa identificar-se o ente legitimado.

Na teoria geral do processo individual, a legitimidade classifica-se em legitimidade ordinária e extraordinária, e esta última pode ser na modalidade de substituição processual. Logo, passa-se a análise de cada uma delas, a fim de verificar suas principais características e possibilidade de enquadrar a legitimidade coletiva em uma dessas classificações.

### **5.1.1 Legitimação ordinária**

A regra geral da legitimidade na tutela individual é trazida pelo art. 6º do Código de Processo Civil que prevê que somente o titular do direito alegado pode pleitear em nome próprio apenas seu próprio interesse, consagrando a legitimação ordinária<sup>498</sup>.

A legitimação ordinária tem sua origem no Estado Liberal, e somente ao titular do direito é conferido o acesso à jurisdição, exigindo a coincidência da parte com o titular da relação jurídica material deduzida segundo a qual a decisão somente irá produzir efeitos na esfera jurídica daqueles que participaram da relação jurídica processual e que possuam entre si relação jurídica de direito material.

Donaldo Armelin afirma que a legitimidade, no processo, comporta duas espécies:

legitimidade ordinária e extraordinária, a primeira, a regra, e a segunda, a exceção.

---

<sup>496</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**, p. 196.

<sup>497</sup> ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 9, p. 9-23, 2003. p. 10.

<sup>498</sup> NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**, p. 81.

Na legitimidade ordinária coincidem a figura das partes com os pólos da relação jurídica, material ou processual. real ou apenas afirmada, retratado no pedido inicial. Em consequência, os efeitos da decisão judicial operam-se diretamente no patrimônio das partes, sem qualquer distinção entre efeitos processuais e materiais. A parte legitimada, direta ou ordinariamente, no processo suporta todos os efeitos da decisão judicial, sem exceções, de vez que postula em nome próprio direito próprio.<sup>499</sup>

Portanto, não se admite no direito processual o exercício do direito de ação entre indivíduos que não sejam os titulares do direito material, exceto nos casos de substituição processual que estão enumerados taxativamente na lei, ou seja, no art. 6º do CPC<sup>500</sup>.

### 5.1.2 Legitimação extraordinária

Se por um lado a legitimação ordinária é a forma clássica de defesa dos interesses em juízo, pela qual o próprio titular do direito material defende seus interesses em juízo. Por outro lado, podem ocorrer exceções, apenas através de autorização legal, que alguém em nome próprio atue em defesa de direito alheio de forma excepcional. Ou seja, há casos em que é permitida a tutela de direito por aquele que não é titular do direito material, essa é chamada legitimação anômala ou extraordinária.

A legitimação extraordinária difere-se da ordinária à medida que nesta modalidade será legitimado aquele que preencher o pressuposto da capacidade para estar em juízo, que pode agir processualmente em defesa (sentido lato) de afirmação de direito alheio em nome próprio<sup>501</sup> e que obrigatoriamente deve estar expressa em lei<sup>502</sup>.

Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira leciona que esses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso pelo legislador, para justificar o fato de que se autoriza alguém, que nem sequer afirma ser titular da *res in iudicium deducta*, a exigir do juiz um

<sup>499</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 116-117.

<sup>500</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil, p. 118.

<sup>501</sup> ALVIM, Tereza Arruda. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 91.

<sup>502</sup> Neste sentido, afirma que a legitimação extraordinária é instituto jurídico de uso excepcional, portanto, limitado às hipóteses previstas em lei. Isso em razão de, no polo ativo, alguém poder ir a juízo, em seu próprio nome, exercendo o direito de ação de outrem e agindo no processo por ele, postulando sua afirmação de direito, alcançando a decisão da lide e a autoridade da coisa julgada material que sobre ela recai, atingindo exatamente aquele que, normalmente, não está presente no processo. No polo passivo, o legitimado extraordinário só não exerce o direito de ação do “legitimante” mas por ele defende-se da pretensão do autor, por ele atua no processo, onde será proferida decisão de mérito, sobre a qual pesará a coisa julgada material alcançando aquele por quem atuou (ALVIM, Tereza Arruda. **O direito processual de estar em juízo**, p. 80).

pronunciamento sobre direito ou estado alheio<sup>503</sup>.

As principais características da legitimação extraordinária são arroladas por Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior:

a) somente autorizada por lei, b) o legitimado atua como parte, c) pode ocorrer tanto no polo passivo quanto no polo ativo, d) salvo disposição em contrário, a coisa julgada estenderá seus efeitos ao substituído, e) o substituto processual também pode ser sujeitado a sanções processuais, f) o legitimado extraordinário possui apenas poderes de gestão do processo, sendo-lhe vedado poderes de disposição do direito, e g) a inexistência de legitimação extraordinária não leva à resolução do mérito da causa, mesmo para aqueles que consideram condições da ação como real exame de mérito.<sup>504</sup>

A legitimação extraordinária pode ser exclusiva ou concorrente. Será exclusiva, quando a lei, atribuindo legitimidade a um terceiro, elimina a do sujeito da relação jurídica<sup>505</sup>; enquanto que a concorrente quando a lei admite a ação proposta pelo terceiro e também pelo legitimado ordinário alternativamente<sup>506</sup>.

### 5.1.2.1 Substituição processual

O fenômeno da substituição processual pode ser qualificado como uma espécie do gênero legitimação extraordinária, que encontra autorização legal no art. 6º do CPC, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei<sup>507</sup>.

A substituição processual, portanto, nos termos do art. 6º do CPC, ocorre quando a lei confere legitimidade a alguém para que atue, em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Também chamada de legitimação por substituição, a substituição processual aparece em diversas disposições legais, tais como a prevista no artigo 861 do Código Civil, segundo a qual o gestor do negócio defende os interesse do gerido; a seguradora líder do co-seguro, em

<sup>503</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 404, p. 09-18, 1969. p. 10.

<sup>504</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 192-194.

<sup>505</sup> No entanto, cumpre-se destacar que a legitimação extraordinária, não deve servir para tolher a liberdade individual ou criar novos mecanismos de sujeição em prejuízo da dignidade e liberdade dos cidadãos, através da interferência pela iniciativa processual de sujeitos estranhos aquela relação de direito material, e sim, garantir o acesso à Justiça, independente de suas eventuais hipossuficiências, garantindo ao mesmo a sua capacidade de dispor tanto do direito material quanto do direito ao processo.

<sup>506</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 215.

<sup>507</sup> A substituição processual seria uma espécie do gênero legitimação extraordinária. Haveria substituição processual quando a lei permite que pessoa diversa do titular do direito material fosse a juízo, ou seja, aquele que não possui legitimação ordinária.

relação às demais seguradoras prevista no art. 761, do Código Civil (CC); a situação prevista nos artigos 71, inciso I e 74, ambos do Código de Processo Civil, em que o denunciado da lide atua em defesa dos interesses do denunciante; o terceiro que promove ação de consignação em pagamento conforme art. 890, *caput*, do CPC<sup>508</sup>.

Quanto à legitimação extraordinária por substituição, Cássio Scarpinella Bueno salienta que

esse verdadeiro amálgama que exige legitimidade e interesse para agir, sobretudo quando se trata de situações de legitimidade extraordinária, acaba por revelar que só se pode cogitar de interesses (jurídico) para propositura de ação em nome próprio para pleitear direito alheio quando a condição de legitimidade para tanto estiver prevista no ordenamento jurídico.<sup>509</sup>

Nos casos em que ocorre a legitimação extraordinária por substituição<sup>510</sup>, o substituto será parte na lide, ou seja, ele (legitimado) quem postula e é contra ele que se postula, mas os efeitos da decisão recairão sobre o titular da relação jurídica de direito material deduzida, pois o substituto não tem nenhuma relação com o objeto da controvérsia.

De acordo com de Enrico Tullio Liebman, o substituto processual exerce em nome próprio um direito através de uma ação que, embora pertença a outrem segundo as regras ordinárias, é conferido ou estendido excepcionalmente a ele através da legitimação extraordinária; isso ocorre em razão do seu especial interesse pessoal, que pode ser qualificado como interesse legítimo reconhecido pela lei através da permissão, que lhe dá, de agir em juízo para a tutela de um direito alheio<sup>511</sup>.

Sobre a substituição processual, Giuseppe Chiovenda assevera que:

as posições fundamentais e secundárias assume-as normalmente a própria pessoa que se afirma tutelar da relação deduzida em juízo. Mas excepcionalmente assume-

<sup>508</sup> Prevê-se, aí, a chamada substituição processual, a qual ocorre justamente quando alguém, em nome próprio, pleiteia direito alheio. Não coincidindo o sujeito da relação processual com o da relação substancial, verifica-se caso de legitimação *ad causam* extraordinária. Por esse motivo, a substituição processual depende sempre de previsão expressa da lei, como o preceitua, claramente, o citado art. 6º do Código de Processo Civil (MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1, p. 342-343). O substituto processual é parte no processo, tendo, assim, o direito de ação ou o de defesa. Ele atua no próprio interesse, tanto que age em nome próprio, como diz a lei. E isto em virtude da relação entre o direito alheio e o direito do substituto: por intermédio do direito do substituído é que o substituto satisfaz direito próprio.

<sup>509</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, p. 49.

<sup>510</sup> A substituição processual não se confunde com a representação, eis que o representante atua em nome do representado, ou seja, atua em nome alheio na defesa do direito alheio. Também se difere a substituição processual da sucessão de partes. O sucessor atua em nome próprio na defesa de direito próprio, pois ingressa na relação processual como sujeito legitimado pela relação de direito material de que se tornou titular.

<sup>511</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**, p. 160.

as pessoa que não se afirma e apresenta como sujeito da relação substancial em litígio. Como no direito substancial, casos se verificam em que se admite alguém a escrever no próprio nome direitos alheios, assim também outro pode ingressar em juízo no próprio nome (isto é, como parte) por um direito alheio.<sup>512</sup>

Finalmente, em relação aos efeitos provenientes das decisões proferidas no âmbito das relações processuais em que atuam os legitimados extraordinários (substitutos), temos que também são atingidos os legitimados ordinários (substituídos), mesmo se não atuarem diretamente em juízo<sup>513</sup>.

Desta forma, aquele que conduz a ação, substitui o titular do direito sem que fosse co-titular, portanto, ordinariamente, tem apenas poderes de gestão do processo. Na legitimação extraordinária – considerada como gênero – o legitimado iria a juízo com o titular do direito não sendo única parte processual.

---

<sup>512</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2, p. 252.

<sup>513</sup> ALVIM, Tereza Arruda. **O direito processual de estar em juízo**, p. 89.

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma que em se tratando de demanda proposta por legitimado extraordinário, a sentença que a julgar improcedente terá autoridade também sobre os demais co-legitimados: é inerente ao instituto da substituição processual ficar o substituído vinculado à coisa julgada material produzida na causa conduzida pelo substituto, sendo óbvio que atingirá igualmente os demais substitutos. O expediente representado pela extensão subjetiva da coisa julgada concorre eficientemente para evitar o mal do conflito de julgados, guardando boa relação de complementariedade com a unitariedade do litisconsórcio e oferecendo solução satisfatória nos casos em que este não é, ao mesmo tempo, também necessário (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**, p. 191).

## 6 LEGITIMIDADE NA TUTELA COLETIVA

A regra geral de Direito Processual é que o titular da relação de direito material seja o mesmo da relação jurídica, ou seja, aquele que busca em nome próprio um direito que a ele mesmo pertence; todavia, excepcionalmente, pode a lei autorizar que ação seja proposta por ou contra quem, não é o titular do direito material.

No entanto, quanto aos direitos coletivos *latu sensu* não se pode afirmar o mesmo, em face das peculiaridades que estes direitos possuem, nem sempre é possível identificar, de modo preciso, quais são os destinatários do direito material, principalmente nas relações de consumo, por exemplo, no caso de uma publicidade abusiva<sup>514</sup>.

Aliada à indivisibilidade do objeto em debate, a própria relevância social dos direitos tutelados, terminam por demonstrar a inoperância do processo civil tradicional para a tutela dos direitos coletivos<sup>515</sup>.

Ou seja, na tutela jurisdicional coletiva a questão da legitimidade se destaca porque aqui o bem jurídico a ser tutelado, não pertence ao indivíduo isolado, mas pertence à soma dos integrantes dessa mesma coletividade<sup>516</sup>. Como por exemplo, a quem pertenceria a legitimidade para propor ação coletiva que verse sobre propaganda abusiva?<sup>517</sup>.

Por isso, durante muito tempo, essa necessidade de que o direito subjetivo estivesse diretamente associado a um titular definido, impediu que os interesses pertencentes à coletividade fossem adequadamente tutelados. Assim, interesses coletivos relacionados ao consumidor, meio ambiente, saúde, educação, patrimônio histórico, dentre outros, foram relegados a um segundo plano.

---

<sup>514</sup> Principalmente em se tratando dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, em face da sua indivisibilidade, a tutela jurisdicional seria impossível com as regras das demandas individuais, não podendo ser adotada aqui a ideia de Francesco Carnelutti de que no processo civil atua o sujeito do interesse em litígio e, portanto, de que, geralmente interesse e ação coincidem. O referido autor afirma que: no processo civil atua o sujeito do interesse em litígio e, portanto, de que, geralmente, interesse e ação coincidem (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. São Paulo: Classic Book, 2000. v. II, p. 82).

<sup>515</sup> Neste sentido, Mauro Cappelletti afirma que no plano individual, este tipo de interesse resta, praticamente, privado de tutela eficaz (CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991. p. 150).

<sup>516</sup> A partir do momento que os interesses difusos apresentam um grau de coletivização desagregado, pelo fato de estarem relacionados a um conjunto indeterminado pessoas, que cria uma situação de choque com o critério da tutela individual baseado na titularidade. Surge aí o problema da legitimidade nas ações coletivas. É inerente à natureza dos interesses difusos a indeterminação de sujeitos, visto não haver um vínculo jurídico a agregar os indivíduos a que dizem respeito esses interesses. Eles se agregam ocasionalmente em virtude de acontecimentos que identifica seus interesses em um mesmo grupo de pessoas. Como, por exemplo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 8.º, inciso III, conferiu aos sindicatos legitimação para agir na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria dos trabalhadores que representa.

<sup>517</sup> Ou ainda, por exemplo, a quem pertenceria a legitimidade para propor ação coletiva cuja tutela versasse sobre a poluição no Rio São Francisco ou quanto à poluição do ar.

No entanto, conforme já dito, embora existam novos conflitos na sociedade, o sistema processual ainda se utiliza de um método inspirado nos ideais do liberalismo, portanto, persiste aqui ao problema da visão tradicional do processo civil, que teima em se prender ao caráter privatista original da ação, pois na questão das pretensões de natureza transindividual, que dizem respeito não a um interesse individual, mas de toda a coletividade, ou pelo menos de um agrupamento de indivíduos não definível, careceriam dessa concreção<sup>518</sup>.

Ela se restringe a uma análise superficial acerca da pessoa que o autor da ação aponta como devedor da satisfação de sua pretensão (legitimidade ativa) e de quem aponta como titular do direito correspondente à providência judicial que pede (legitimidade passiva), sendo analisada em tese.

Pela teoria da legitimidade como outorga de poder, Donaldo Arlenin afirma que a legitimidade coletiva se justifica pela existência do próprio Estado Democrático Brasileiro, perante a existência de uma norma jurídica válida, que cujo poder resultou da vontade popular e se distribui através de normas que refletem uma correlação entre a fonte de poder e os aspectos políticos que informam em determinado momento a elaboração da norma jurídica<sup>519</sup>. (Além disso, a própria Constituição Federal de 1988 determinou em seu art. 48 a elaboração do Código de Defesa do Consumidor).

Logo, na legitimação ativa para as demandas coletivas, em razão da dificuldade de se identificar os sujeitos da relação jurídica e da natureza dos direitos tutelados, o legislador aferiu a titularidade dos direitos a um terceiro que busque a tutela dos direitos lesados ou ameaçados<sup>520</sup>.

Ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro, a legitimidade para propositura de ações coletivas em defesa dos consumidores foi conferida a entes previamente determinados pelo legislador que comparecem em juízo, em nome próprio, para defender direito alheio, fato que demonstra uma alteração de paradigma para a ciência processual, que se afasta cada vez mais dos ideais individualistas do liberalismo.

---

<sup>518</sup> O fato de habitarem a mesma região, de terem adquirido um mesmo produto, de fazerem uso de um mesmo serviço, de pertencerem a uma mesma comunidade, de pertencerem a um mesmo agrupamento social, étnico, os sujeitos são agregados no caso por fato que é o denominador comum.

<sup>519</sup> ARMELIN, Donaldo. Ação civil pública: legitimidade processual e legitimidade política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Processo civil e interesse público**: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 113-114.

<sup>520</sup> Neste sentido, afirma Mauro Cappelletti: “Mais importante, pois, que definir a titularidade do direito para se definir a legitimidade para a ação coletiva – mesmo porque é impossível determinar o ‘proprietário’ de um bem difuso ou coletivo, seu titular tende a ser indeterminado –, é verificar se a parte mostra-se como um representante ideológico daquele interesse, se é a justa parte agindo em prol do bem coletivo” (CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, p. 151).



Significa dizer que nas causas coletivas, há inúmeros co-legitimados legalmente autorizados a atuar na defesa de direitos transindividuais (difuso, coletivo ou individual homogêneo) dos consumidores, cuja titularidade não pertence a um único sujeito, mas a vários sujeitos como a coletividade ou determinado grupo.

Portanto, na legitimidade para tutela dos direitos difusos e coletivos, o direito material invocado não pertence ao legitimado, mas a toda a coletividade, dessa forma, a matéria ganha contornos próprios no âmbito das ações coletivas.

Já nas demandas relativas aos direitos individuais homogêneos, ainda que a vítima por si só, individualmente seja titular do direito material, em razão da quantidade de pessoas envolvidas na demanda, a tutela individual seria inviável, por isso quis o legislador protegê-las disponibilizando um instrumento de tutela, além da tutela individual, que garantisse os interesses daquele que teve seu direito lesado através da ação coletiva.

Portanto, na tutela coletiva, o legislador atribuiu legitimação ativa a determinados entes específicos, os quais não agem em busca de direito próprio, mas sim em prol de interesses transindividuais, consequência de que a lide não se refere à somatória dos direitos individuais, como a exemplo do que ocorre num litisconsórcio<sup>521</sup>.

A legitimação coletiva possui as seguintes características: a) está regulada, inicialmente por lei (art. 5º, da lei Federal nº 7347/85; art. 82 do CDC etc); b) é conferida a entes públicos, privados e despersonalizados, e, até o cidadão, na ação popular; c) o legitimado coletivo atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem a um agrupamento humano (pessoas indeterminadas, comunidade, coletividade ou grupo de pessoas, titulares de direitos individuais abstratamente considerados, na forma do art. 81 do CDC e seus incisos); esse agrupamento humano não tem personalidade judiciária, portanto não pode atuar em juízo para proteger os seus direitos, cuja defesa cabe aos legitimados coletivos, que possuem legitimação autônoma, exclusiva e concorrente.<sup>522</sup>

Logo, é notória a função desempenhada por estes legitimados para propositura de ações coletivas, visto que viabilizam uma pretensão da qual não são titulares, apenas agem

---

<sup>521</sup> Vale reprimir que não se abrange no conceito de coletivo o interesse correspondente apenas à soma justaposta de vontades individuais, mera adição de interesses, sem intrínseco entrosamento relacional entre eles, como no caso de credores relativamente a devedor comum. Ao invés, e por conceituação sociológica, coletivo é o “interesse de massa mais homogênea, que sintetiza e unifica os seus movimentos sociais em direção a objetivos comuns do grupo.

<sup>522</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 207.

representando a coletividade como condutores, guias, ou portadores do direito de ação<sup>523</sup>.

A ação, aqui a ação coletiva, é o direito de reclamar dado ao representante, de modo que não retira do titular a pretensão, que é a coletividade, que pode até mesmo ajuizar ação individual tutelando seu direito (isso ocorre, no caso, de direitos individuais homogêneos).

A pretensão pode existir sem ação, no entanto, esta estaria inviabilizada se não fosse pela existência de legitimados para a propositura de ação coletiva, que agem apenas como representantes e meros garantidores do exercício do direito, razão da natureza dos próprios direitos tutelados, escolhidos pelo legislador com o fulcro de garantir efetividade dos direitos transindividuais.

A legislação brasileira, seguindo a tendência mundial, alterou o clássico conceito de justa parte, desvinculando-o do titular do suposto direito material violado, mitigando, assim, o princípio clássico da coincidência entre aquele referido titular e o sujeito do processo, através da criação do modelo de um representante ideológico da massa, do *ideological plaintiff* (Loius Jaffe), do ente *esponenziale di um gruppo non occasionale* (Massimo Severo Giannini), enfim, do representante adequado para, em juízo, satisfazer os requisitos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, analisados, também, sob a ótica coletiva.<sup>524</sup>

Os legitimados têm apenas o direito de ação conferido pelo legislador<sup>525</sup> em uma situação extrema, qual seja, da inviabilidade de todos os lesados interessados comporem o polo ativo da ação, enquanto que a coletividade tem a pretensão e também o direito material<sup>526</sup>, visto que o exercício do direito de ação não lhes retira a qualidade de interessados na pretensão.

Dessa forma, temos a ação coletiva como um instrumento de efetividade da tutela coletiva, e a legitimidade ativa como sendo o meio capaz de garantir o acesso à justiça de milhares ou milhões de consumidores, por exemplo, no caso de publicidade enganosa,

---

<sup>523</sup> Neste sentido, Sérgio Shimura explica que “envolvendo direitos difusos e coletivos, o autor da ação coletiva, conquanto não seja o titular do direito material, uma vez que pertence difusamente a toda a coletividade ou a um grupo ou classe de pessoas, e sim mero condutor da ação, será considerado credor para fins de execução, ostentando plena legitimidade ativa originária para tanto, conforme artigo 15 da Lei de Ação Civil Pública, que diz “Decorrendo 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados” (SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública, p. 154).

<sup>524</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**, p. 170.

<sup>525</sup> Não há dúvida de que o legislador consumerista procurou assegurar, ao fragilizado signatário daquela modalidade contratual, instrumentos capazes para proporcionar a melhor defesa possível de seus interesses em juízo, atentando, principalmente, para o efetivo restabelecimento da paridade de armas, cuja potencialidade econômica dos litigantes é, segundo comumente acontece, inegavelmente desigual.

<sup>526</sup> No caso dos direitos individuais homogêneos, pela característica da possibilidade de se identificar os sujeitos, as pessoas que foram lesadas, é possível a propositura de ação individual.

garantindo-lhes, portanto, sua efetividade e produzindo eficácia<sup>527</sup>.

Como consequência, tem-se que a partir de um conceito de relação jurídica processual e não material<sup>528</sup>, o conceito de partes no processo coletivo também se diferencia do conceito tradicional de partes (processo individual), portanto, aqui no processo coletivo, as partes são os legitimados para a tutela dos direitos transindividuais elencados no ordenamento brasileiro, e não os pretensos titulares de tais direitos, que são a coletividade.

Após estas considerações, conclui-se que os institutos do processo civil ortodoxo não mais atendem à necessidade de hoje, no campo dos direitos coletivos. A legitimidade para causa como condição da ação tende a outra construção dogmática, que deverá levar em consideração o fim a que se destina essa legitimação; a defesa, em juízo, de direitos transindividuais<sup>529</sup>.

A construção doutrinária acerca da legitimidade, conquanto ainda aplicável na tutela individual, foi desenvolvida no contexto do liberalismo clássico, quando os direitos reconhecidos aos cidadãos, no tocante à sua titularidade, eram tidos como estritamente individuais, não se cogitando, pois, acerca da possibilidade de tutela coletiva.

Assim como já dito, nos moldes tradicionais, três são as teorias que buscam explicar a natureza jurídica da legitimidade ativa nas ações coletivas: legitimidade ordinária; legitimidade extraordinária e legitimidade autônoma para a condução do processo.

Logo, o raciocínio pode até ser considerado válido em se tratando de conflitos que envolvam indivíduos isolados, no entanto, em matéria de direitos transindividuais coletivos e difusos, verifica-se a ocorrência de um corte subjetivo entre o titular do direito material e do direito de ação. Logo, a teoria de Liebman se aplica apenas a conflitos que envolvam indivíduos isolados.

À vista da complexidade dos direitos transindividuais, o ordenamento jurídico consagra uma nova modalidade de atuação processual, através da figura da legitimidade coletiva (ou legitimidade autônoma).

---

<sup>527</sup> Apenas a título de exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso explica que no direito comparado, existem três modelos básicos de tutela de interesses metaindividuais: a) legitimação “difusa” aos particulares, individualmente agrupados – *class actions* – no direito norte-americano; b) legitimação a certos grupos sociais: associações legalmente reconhecidas (agrées, no direito francês; riconosciute, no direito italiano), ou mesmo grupos de fatos ou não personificados (ad hoc gruppen, do direito alemão); c) legitimação a órgãos específicos ou “agências” governamentais (v.g. ombudsman sueco; o Race Relations Board na Inglaterra; a Environmental Protection Agency, nos Estados Unidos; o Ministério Público em Portugal).

<sup>528</sup> Em sentido contrário, José Rogério Cruz e Tucci afirma que “deve ser feita uma diferenciação da parte em sentido substancial e em sentido processual, identifica as partes tendo em vista a relação de direito material, ou seja, importa apenas quem é o titular da pretensão, pouco importando o legitimado ao ajuizamento da ação” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class action e mandado de segurança coletivo*, p. 22).

<sup>529</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1, p. 200-221, 1992. p. 209.

Ao legitimado para a invocação da tutela coletiva é conferido (outorgado) o poder de agir em defesa de direitos de um grupo, uma classe, ou mesmo de toda sociedade. A atuação do legitimado repercutirá não apenas em sua esfera jurídica, mas também, e principalmente, na esfera jurídica de todos os titulares dos direitos discutidos naquele processo por meio da ação coletiva<sup>530</sup>, pois o regime da coisa julgada nas ações coletivas também difere da tutela individual<sup>531</sup>.

### 6.1 Legitimação autônoma: a nova classificação

A existência de uma nova modalidade de legitimação para incluir a propositura de ação para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos vem ganhando espaço na doutrina, na tentativa de explicar o fenômeno que ocorre no processo coletivo, quando a identificação do liame entre o interesse e aquele que o postula ultrapassa os ideais do individualismo até então predominante<sup>532</sup>, logo a legitimação no processo coletivo constitui um regime específico e diferenciado de legitimação ativa individual<sup>533</sup>.

Assim, a legitimação para a causa nos moldes tradicionais é um instituto ligado ao direito material individual a ser discutido em juízo e, dessa forma, não se pode ter esse mesmo enfoque quando se fala de direitos difusos, cujo titular do direito material é indeterminável<sup>534</sup>, portanto a classificação acerca da legitimação em ordinária e extraordinária se mostra

<sup>530</sup> Ou seja, embora a legitimidade ativa coletiva dispense a participação direta de todas as pessoas que poderão ser beneficiadas por eventual sentença de procedência, de forma que não precisem, em princípio, sofrer os dissabores rituais do processo.

<sup>531</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: DPJ Ed., 2006. p. 212-225.

<sup>532</sup> Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que: Não há razão para tratar da legitimidade para a tutela dos direitos transindividuais (ou mesmo dos direitos individuais homogêneos) a partir de seu correspondente no processo civil individual. Quando se pensa em 'direito alheio', raciocina-se a partir de uma visão individualista, que não norteia a aplicação da tutela coletiva.. Não só a premissa de que apenas o titular do direito material está autorizado a ir a juízo, mas principalmente a partir da ideia de que somente há direitos individuais. A noção de transindividuais, como é óbvio, rompe com a noção de que o direito ou é próprio ou é alheio. Se o direito é da comunidade ou da coletividade não é possível falar em direito alheio, não sendo mais satisfatória, por simples consequência lógica, a clássica dicotomia que classifica a legitimidade em ordinária e extraordinária (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, p. 713).

<sup>533</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.360.

<sup>534</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 116.

imprópria à tutela dos direitos coletivos e deve ser utilizada apenas na tutela individual<sup>535</sup>.

Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos.<sup>536</sup>

Como a legitimação na tutela coletiva não se trata da tutela de um direito próprio do ente legitimado, é certo que não se trata de legitimidade ordinária<sup>537</sup>. Por outro lado, também não há substituição processual para a defesa de direitos ou interesses em juízo, pois na substituição processual busca-se defender direito alheio de titular determinado<sup>538</sup>, enquanto que na tutela coletiva o objetivo dessa legitimação é outro, razão por que essas ações têm estrutura diversa do regime da substituição processual<sup>539</sup>, e além disso, o titular é quase sempre indeterminado<sup>540</sup>.

Neste diapasão, afirma que:

Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual civil coletivo.<sup>541</sup>

Para Teori Albino Zavascki, os direitos difusos e coletivos são defendidos em juízo,

<sup>535</sup> A Legitimidade coletiva como representação: há uma corrente que adveio das pesquisas realizadas no Programa de Pós-Graduação da PUC-RS fomentada pelo Professor José Maria Rosa Tesheiner, e quem sabe não seria o mais correto pudesse ser não a divisão do sujeito ativo como legitimado ou representante, mais, sim, como participante em favor da proteção dos direitos humano-fundamentais (TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009. **Revista Interesse Público**, 2010.

<sup>536</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 50.

<sup>537</sup> Na legitimação ordinária, o interesse aparece sempre ligado a seu titular.

<sup>538</sup> Os casos de substituição processual são determinados pela lei e se distinguem dos de legitimação para as ações coletivas, pois naqueles o substituto busca defender direito alheio de titular determinado, enquanto nestas o objetivo dessa legitimação é outro, razão por que essas ações têm de ter estrutura diversa do regime da substituição processual (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 117).

<sup>539</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 117.

<sup>540</sup> Imagine, por exemplo, no caso dos direitos difusos, como seria possível substituir aqueles que não se conhece, se há uma indeterminação dos sujeitos?

<sup>541</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 399.

necessariamente por substituição processual por não terem titular determinado<sup>542</sup>.

No entanto, em sentido contrário, Teresa Arruda Alvim afirma que:

Não se pode dizer que haja, propriamente, substituição processual dos particulares integrantes da coletividade afetada pelos entes coletivos legitimados pelo art. 82 do CDC, porque todos eles, estão defendendo direitos que ‘seus’, na medida em que tenham sido criados, eles, órgãos, ou concebidos, justamente para, pelo menos em parte, pugnar pelos direitos da coletividade. Rigorosamente, portanto, não se trata nem de representação, nem de substituição. Na representação, quem está em Juízo, lá está agindo em nome do representado e defendendo direito deste. O representado é que é, por exemplo, condenado em custas e honorários. Na substituição, aquele que está em Juízo está defendendo direito alheio (do substituído) em nome próprio, porém. É o substituto quem paga custas e honorários. O que há, nas ações coletivas, é, sem dúvida, semelhante ao que ocorre na substituição e na representação, mas não se podem identificar os três fenômenos, já que os entes coletivos têm legitimidade ad causam também, o que não ocorre nem com o substituto nem com o representante.<sup>543</sup>

Alessandra Spalding afirma que a adoção da classificação da legitimação em ordinária e extraordinária pode levar o intérprete a incorrer em erros, pois as regras do Código de Processo Civil são individualistas, não podendo solucionar os conflitos de natureza coletiva<sup>544</sup>.

Neste sentido, Nelson Nery Júnior, em uma evidente tentativa de superação da clássica dicotomia, propôs uma nova classificação da legitimação no processo coletivo, nomeando-a de legitimação autônoma, inspirado na doutrina alemã:

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos ‘prejudicados pela poluição’, pelos ‘consumidores de energia elétrica’, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozebführungsbefgnis*): a lei elegerá alguém para a defesa de direitos porque seus

<sup>542</sup> Tratando-se de direitos difusos ou coletivos (= sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular. Pode-se afirmar, por isso mesmo, que esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil é o regime ordinário na ação civil pública (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 61).

<sup>543</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Noções gerais sobre o processo no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 31.

<sup>544</sup> Alessandra Spalding afirma que “os sistema para se tutelar direitos de forma coletiva ou individual não se confundem, apesar da possibilidade de os direitos individuais homogêneos serem tutelados tanto coletivamente como individualmente [...] a legitimidade ativa nas demandas coletivas será sempre autônoma, por estar desatrelada do binômio titularidade versus legitimidade, ao passo que a legitimidade ativa nas demandas individuais poderá ser ordinária ou extraordinária. [...] compreende que a adoção da classificação em ordinária versus extraordinária poderia levar o interprete a incorrer em erros, pois as regras tradicionais de processo civil são flagrantemente individualistas, não sendo capazes de solucionar os problemas oriundos da defesa dos interesses coletivos” (SPALDING, Alessandra Mendes. **Legitimidade nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 63).

titulares não podem individualmente fazê-lo.<sup>545</sup>

O referido autor descarta o enquadramento da legitimidade na defesa dos direitos transindividuais na tradicional divisão em legitimação ordinária e extraordinária e propõe uma nova classificação, explicando que

não se trata nem de legitimação extraordinária, nem de substituição processual, apontando que o melhor seria a legitimidade autônoma para conduzir o processo: Parcela da doutrina ainda insiste em explicar o fenômeno da tutela jurisdicional dos interesses e direitos pelos esquemas ortodoxos do processo civil. Tenta-se justificar a legitimação do Ministério Público, por exemplo, como extraordinária, identificando-a como fenômeno da substituição processual. Na verdade, o problema não deve ser entendido segundo as regras da legitimação para a causa com as inconvenientes vinculações com a titularidade do direito material invocado, mas sim à luz do que a Alemanha se denomina de legitimação autônoma para a condição do Também não há substituição processual (o substituto processual atua em juízo em nome próprio em defesa de alegado direito alheio), ocorre é que o titular da ação relativa a interesses difusos exerce função pública, sendo portanto, legitimação autônoma, pela simples razão de que, tratando-se de aplicação (eventualmente criação), do Direito objetivo, não há substituídos processo, instituto destinado a fazer valer em juízo os direitos difusos, sem que se tenha de recorrer aos mecanismos de direito material para explicar referida legitimação.<sup>546</sup>

Logo, a legitimação ativa nas ações coletivas seria autônoma<sup>547</sup>, pois pertence autonomamente a cada um dos entes que respondem por si mesmos na ação, não se tratando de substituição processual.

Sendo assim, como ensina Luiz Antonio Rizzatto Nunes, o objeto do direito em jogo não pertence à entidade, quer seja caso de direito difuso ou coletivo, mas a ação sim: esta é exercida no âmbito de sua autonomia<sup>548</sup>.

Deve ficar bem claro ao leitor que, nas ações coletivas para a defesa de direitos metaindividuais, o eixo de análise deixa de ser a titularidade do direito material e passa a ser o reconhecimento da adequada representação, no processo, para proteger e tutelar esses direitos. Assim, preferimos dizer que a legitimidade é autônoma, um *tertium genus*<sup>549</sup>, e que, aprioristicamente, não deve ser classificada como ordinária ou extraordinária. Não é ordinária porque o atingido pela coisa julgada não é o titular do direito de ação, ainda que se dissesse que o ente com representatividade adequada tenha por finalidade institucional a defesa desses direitos. Repita-se, os

<sup>545</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.866.

<sup>546</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 116.

<sup>547</sup> Neste sentido, José Maria Tesheiner afirma que também não há substituição processual (o substituto processual atua em juízo em nome próprio em defesa de alegado direito alheio), ocorre é que o titular da ação relativa a interesses difusos exerce função pública, sendo portanto, legitimação autônoma, pela simples razão de que, tratando-se de aplicação (eventualmente criação), do Direito objetivo, não há substituídos (TESHEINER, José Maria Rosa. Aplicação do Direito objetivo e tutela de direitos subjetivos nas ações transindividuais e homogeneizantes. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, p. 22).

<sup>548</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios, p. 709.

<sup>549</sup> Terceira espécie.

limites subjetivos da coisa julgada alcançarão os titulares do direito adequadamente representado em juízo. Não é extraordinária nos moldes clássicos porque não se identifica o substituído e, portanto, não se sabe quando seria ordinária.<sup>550</sup>

Arruda Alvim também afirma que no sistema das ações coletivas, melhor seria, referir-se a uma legitimidade autônoma, *ex lege*, por definição, pois há uma ‘descoincidência’ entre aquele que postula e os beneficiários desta postulação, exceto nas situações em que se discutem direitos individuais homogêneos, quando se configura a substituição processual, até mesmo por força do texto legal<sup>551</sup>.

Para Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior há legitimação extraordinária autônoma quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso<sup>552</sup>.

No âmbito da tutela dos interesses individuais homogêneos, embora tenha encontrado entendimento na doutrina de que a legitimidade seria extraordinária por substituição<sup>553</sup>, não concordamos com tal entendimento.

De fato o direito individual homogêneo é individual em sua essência, mas em razão da sua especial natureza quando aglutinado, recebeu do legislador tratamento diferenciado, de direito coletivo, e como tal deve ser tratado em todos os aspectos, e não deve receber tratamento diferenciado dos direitos difusos e coletivos estrito senso. Sendo assim, para todo direito transindividual, temos que a legitimação é autônoma, sem exceções<sup>554</sup>.

Certo é que deixar de conceder legitimação para que alguém, ou alguma entidade, ou organismo possa vir a juízo na defesa dos direitos e interesses difusos ou coletivos seria

<sup>550</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2003. p. 59.

<sup>551</sup> ARRUDA ALVIM. Ação Civil Pública. Revista de Processo n. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 156.

<sup>552</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, p. 206.

<sup>553</sup> Sérgio Shimura afirma que a legitimação se revela como ordinária, quando se tratar de direitos difusos e coletivos, pois não se pode identificar o titular do direito, e estaria vedada a afirmação de que age em nome próprio na defesa de direito alheio, mas quando o objeto da ação coletiva for direito individual homogêneo a legitimação será extraordinária por substituição processual (SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**, p. 53).

<sup>554</sup> Levando em consideração que as ações coletivas possuem características inteiramente diferenciadas do processo tradicional, não é de se espantar que haja tantas divergências a respeito de sua legitimidade, posto que a doutrina simplesmente se encarregou de encaixá-las a conceitos utilizados do processo tradicional ao invés de lhes oferecerem abordagem diferenciada. Diante deste fato seria difícil utilizar-se de conceitos iguais em situações distintas sem se criar confusão. Assim, na tentativa de se evitar a classificação baseada no tipo de interesse protegido, e maiores discussões na doutrina, criou-se à chamada “legitimação processual coletiva”, sendo esta a possibilidade de se almejar em juízo a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (transindividuais), ainda que haja coincidência de interesses entre quem atua no processo e quem é beneficiado na decisão (GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual coletivo**, p. 43).



ofender o princípio constitucional que garante o acesso à justiça<sup>555</sup>.

## 6.2 Legitimidade ativa no Código de Defesa do Consumidor

O ordenamento brasileiro atribuiu a legitimação a alguns entes que considerou representativos dos demais interessados, como no caso do Código de Defesa do Consumidor, que no art. 82, diz que são legitimados concorrentemente. Logo, legitimação ativa decorre de texto legal expresso e tem respaldo constitucional<sup>556</sup>.

A legitimidade ativa coletiva na ação civil pública é conferida: a) a pessoas jurídicas de direito público (União, Estado, Município, Distrito Federal; b) a pessoas jurídicas de direito privado (associações, fundações de direito privado, etc); c) a entes públicos despersonalizados (Ministério Público, Procon, Defensoria Pública, etc)<sup>557</sup>.

Ou seja, no Brasil, preferiu-se uma sistemática distinta, na qual a determinação dos legitimados resta firmada pela própria lei, que fixa os legitimados a agir e proteger o interesse supraindividual – positivistas realmente - diferente da legitimação adequada auferida pelo magistrado do sistema das *class action*.

Pelo que se observa a sistemática de legitimidade brasileira é abrangente, e possibilita a mais variada gama de sujeitos legitimados à proteção dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

### 6.2.1 Legitimidade coletiva: concorrente e disjuntiva

A legitimação concorrente é aquela atribuída a vários autores, pela qual cada um pode promover a ação isoladamente ou em conjunto, e agir de modo autônomo, independentemente da concordância ou atividade do outro<sup>558</sup>.

Um exemplo clássico de legitimação concorrente é a declaração de nulidade de casamento que pode ser pretendida por qualquer um dos cônjuges como também pelo

<sup>555</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**, p. 116.

<sup>556</sup> No Brasil, como é sabido, está em tramitação o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos que, em matéria de legitimação ativa, acompanha o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, ou seja, a legitimação é a mais ampla possível, incluindo órgãos públicos e instituições privadas, além da pessoa física (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 214).

<sup>557</sup> Ver ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, 2007.

<sup>558</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 34.

Ministério Público, salvo se houver falecido um dos cônjuges<sup>559</sup>.

A legitimação na tutela coletiva é concorrente<sup>560</sup> (qualquer um dos habilitados pode propor ação) e disjuntiva (a atuação de um legitimado independe do concurso do outro)<sup>561</sup>.

Ensina Hugo Nigro Mazzili:

A legitimidade ativa para as ações civis públicas ou coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos é considerada concorrente, autônoma e disjuntiva, já que cada um dos co-legitimados pode propor a ação na forma de litisconsórcio com outros ou isoladamente. É concorrente, porque todos os co-legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC podem agir em defesa de interesses transindividuais; é disjuntiva porque não precisam comparecer em litisconsórcio.<sup>562</sup>

### 6.3 Legitimados

O legitimado coletivo deve ser capaz de transpor o principal obstáculo ao acesso à justiça no âmbito dos direitos coletivos: a carência organizacional. Deve estar habilitado a identificar os reais interesses da classe em cujo nome atua, mesmo que seus titulares sejam esparsos e seus direitos fragmentados.

O ente legitimado deve possuir condições de litigar em patamar de igualdade com os transgressores habituais de regras de direitos coletivos, enfim, deve reunir características necessárias para atuar de modo eficaz em prol de seus interesses transindividuais, inclusive podem atuar em litisconsórcio facultativo<sup>563</sup>.

No quadro da evolução da legislação no Brasil, assinala-se a Lei da Ação Civil Pública, que instituiu um amplo rol de legitimados, e que posteriormente foi ampliado pelo Código de Defesa do Consumidor como um marco no estudo da legitimação para agir em tema de interesses transindividuais.

O legislador pátrio acompanhou a tendência generalizada à ampliação da legitimidade *ad causam* ativa, de modo que com mais agilidade o Poder Judiciário possa garantir soluções

<sup>559</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: primeira série, p. 34.

Nos ensinamentos de Kazuo Watanabe: A legitimação será concorrente e disjuntiva sempre que todos os entes públicos tenham, pelas características da lide, seja pela natureza do bem jurídico ameaçado ou lesado, seja pela amplitude da ameaça ou da lesão, seja ainda pela quantidade e localização dos titulares dos interesses ameaçados ou lesados, a atribuição de promover a defesa dos consumidores no caso concreto, em razão do vínculo que possuam com esses consumidores (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 759).

<sup>560</sup> STJ - Recurso Especial REsp 1070067 RN 2008/0142715-4.

<sup>561</sup> SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**, p. 54.

<sup>562</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 236.

<sup>563</sup> Art. 91 do CDC e art. 5º, §2º da LACP.

mediante uma só atividade envolvendo toda uma comunidade de pessoas ligadas por interesses comuns<sup>564565</sup>.

Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover<sup>566</sup> afirma que há uma forte tendência à abertura da legitimação<sup>567</sup> também a instituições e entes públicos, com o estabelecimento de controles por órgãos públicos especializados<sup>568</sup>.

E ainda, Luiz Guilherme Marinoni afirma que quanto mais se alarga a legitimidade para a propositura dessas ações, mais se intensifica a participação do cidadão, ainda que representado por entidades, e dos grupos no poder e na vida social<sup>569</sup>.

---

<sup>564</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, p. 218.

<sup>565</sup> Luiz Manoel Gomes Junior aponta essa tendência na ampliação do rol de legitimados para propositura de ações coletivas, sendo interessante apontar, de início, que houve uma clara opção legislativa no sentido de ampliar o rol dos entes legitimados para o ajuizamento das Ações Coletivas de um modo em geral (GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**, p. 35).

<sup>566</sup> Ada Pellegrini Grinover afirma que a tendência é sem dúvida no sentido da abertura dos esquemas da legitimação a amplos segmentos da sociedade e a seus representantes: a pessoa física, as formações sociais, os entes públicos vocacionados para a defesa dos direitos transindividuais, outros entes públicos a quem compete a tutela dos mais diversos bens referíveis à qualidade da vida – incluindo as pessoas jurídicas de direito público. Paradigmáticos, nesse campo, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e o Projeto de Código brasileiro (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 237-238).

<sup>567</sup> Nessa linha, como as relações de consumo são impessoais e massificadas, o instrumental de defesa do consumidor há de ser, em boa medida, coletivo. Atento a este estado de coisas, ponderou a jurisprudência que “no que refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo de legitimação ativa, conforme se depreende do art. 82 e incisos do CDC, bem assim do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor expressamente que incumbe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 181.580-SP. 1998/0050249-1. T. 3. Rel. Ministro Castro Filho, j. 09/12/2003. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 mar. 2004).

<sup>568</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 237-238.

<sup>569</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 199. As normas que regem a Ação Civil Pública - símbolo maior do modelo democrático, coletivo, eficiente e eficaz do acesso à Justiça, na sua concepção pósmoderna - convidam à ampliação judicial, jamais à restrição, do rol de sujeitos legitimados para a sua propositura. O Juiz, na dúvida, decidirá em favor do acesso à Justiça, pois a negação da legitimação para agir demanda vocalização inequívoca do legislador. (Resp 1075392/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 04/05/2011).

Ada Pellegrini Grinover afirma que: “a experiência estrangeira mostra diversas alternativas em que predominantemente se adotam soluções mistas, articuladas, compostas, que permitem maior flexibilidade e, ao mesmo tempo, o equilíbrio necessário a que a tutela jurisdicional dos interesses difusos, não desambe para excessos e desvios. Desponta assim, em Direito Comparado, a tendência para a adoção, combinada, das seguintes medidas: a) instituição de órgãos públicos, altamente especializados, para a tutela extraprocessual de determinados interesses difusos; b) extensão da legitimação para agir a sujeitos privados – associações e pessoas físicas -, não pessoalmente prejudicados” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Interesses difusos*. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 45, p. 412).

O legislador brasileiro adotou um sistema de legitimação *ope legis*<sup>570</sup>, atribuindo caráter eminentemente objetivo à aferição da legitimidade para a propositura de ações coletivas<sup>571</sup>.

Segundo Kazuo Watanabe a legitimação ad causam ativa do Código de Defesa do Consumidor é a mais ampla possível, por meio desse sistema de legitimidade separou os direitos coletivos *lato sensu* dos direitos individuais. Além disso, o legislador limitou a legitimação individual, e legitimou os entes presentes no artigo 82 à tutela coletiva<sup>572</sup>. Vejamos, portanto, a previsão legal<sup>573</sup>:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 82 - Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

<sup>570</sup> Já para o sistema do *ope legis*, os legitimados para as ações coletivas são determinados previamente pela lei. A condição de representante adequado é estabelecida pelo legislador. Foi esse o sistema adotado pelo Brasil. Assim, só aqueles sujeitos mencionados no art. 82 do Código do Defesa do Consumidor e no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública são legitimados a proporem ações coletivas. O que acontece aqui, na verdade, é uma verdadeira presunção de que os legitimados estabelecidos pela lei (repto: art. 82 do CDC e no art. 5º da Lei da Ação da Civil Pública) são representantes adequados a defenderem os interesses coletivos (ou seja, possuem representatividade adequada).

<sup>571</sup> O microsistema processual coletivo brasileiro ao elencar as entidades legitimadas para propor as ações coletivas, fecha o cerco para as demais pessoas, sendo um rol taxativo. A doutrina nomeou este sistema de *ope legis* no qual a lei é quem atribui tal legitimidade em contraponto com o *ope iudicis* onde não há um rol estabelecido, devendo o juiz analisar a legitimidade de acordo com o caso concreto.

<sup>572</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 637.

<sup>573</sup> Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior afirmam que existem três técnicas de legitimação ações coletivas, quais sejam, 1) legitimação do particular (qualquer cidadão, por exemplo na ação popular, Lei 4.717/65); 2) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos, por exemplo, mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX, da CF/88); ou 3) legitimação de órgãos do Poder Público (Ministério Público, por exemplo, a ação civil pública, Lei 7347/1985) (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 199).

Antônio Gidi salienta que a solução mais adequada para a busca da efetiva tutela dos direitos coletivos consiste na combinação de várias técnicas de legitimação atribuindo legitimidade tanto a entes públicos como a entes privados ou particulares<sup>574</sup>.

Passa-se portanto, a análise de cada um dos legitimados.

#### 6.4 Legitimidade ativa do Ministério Público

A legitimidade ativa do Ministério Público nas ações coletivas gera alguns pontos bastantes questionados, tais como a possibilidade de controle judicial desta; a legitimação para propositura de ações coletiva na defesa de interesses individuais homogêneos e para proteção do erário público<sup>575</sup>.

A Constituição Federal de 1988 no seu art. 127 e seguintes ampliou as funções do Ministério Público, adquiriu função de relevância social, sendo considerado, portanto, essencial à função jurisdicional do Estado.

A legitimação do Ministério Público tem origem na Constituição Federal, Título IV, Capítulo IV, Seção I, que permite que leis ordinárias outorguem ao Ministério Público legitimidade para a tutela de outros interesses compatíveis com sua finalidade institucional (129, IX). O inciso III do mesmo artigo determina a legitimação do Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a tutela de direitos difusos e coletivos, não mencionando os individuais homogêneos.

Embora o art. 129 inciso III da Constituição Federal tenha previsto expressamente a legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos, não mencionou os direitos individuais homogêneos, no entanto, não se pode excluir essa importante atuação na defesa desses direitos, isso porque a Constituição é anterior ao Código de Defesa do Consumidor, logo ela não poderia ter mencionado instituto que fora regulado posteriormente.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior afirma:

As normas do CDC são, *'ex lege'*, de ordem pública e interesse social (art. 1º, CDC). Ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127 da CF diz ser o parquet instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos tratados coletivamente está em perfeita consonância com

<sup>574</sup> GIDI, Antônio. Legitimidade para agir nas ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 14, p. 93-107, 1995. p. 53.

<sup>575</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo coletivo**, p. 219.

suas finalidades institucionais, sendo legítima a atribuição, ao Ministério Público, dessa legitimidade para agir, pelos arts. 81 e 82 do CDC, de conformidade com os arts. 127 e 129, IX, da CF.<sup>576</sup>

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 82, conferiu legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ações coletivas na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores<sup>577</sup>, por serem direitos passíveis de divisibilidade, individualizáveis e têm titularidade determinada, portanto, deveria ser ingressado pelo próprio indivíduo<sup>578</sup>.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor trouxe expressamente a legitimidade do Ministério Público para tutelar os direitos individuais homogêneos, há muita divergência na doutrina e na jurisprudência sobre o tema<sup>579</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que não é, assim, qualquer direito individual (ainda que pertencente à várias pessoas) que admite a tutela por via de ação coletiva proposta pelo Ministério Público, mas apenas aqueles caracterizados por sua relevância social ou por seu caráter indisponível<sup>580</sup>.

Em sentido diverso, Luiz Manoel Gomes Junior afirma que todo direito coletivo é relevante, portanto, justifica-se a atuação do Ministério Público. Além disso, a expressão ‘interesse social relevante’ é vaga e só traria mais problemas na sua interpretação<sup>581</sup>.

O nosso entendimento é no sentido de que para que o Ministério Público atue na tutela dos direitos individuais homogêneos devem estar presentes os requisitos de relevância social ou interesse social, como aqueles que caracterizem uma relação de consumo como saúde e educação, caso contrário, por vezes, o Ministério Público não será processualmente

<sup>576</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 785.

<sup>577</sup> Neste sentido: Recurso Extraordinário 788.838 RS. 20.03.2014.

<sup>578</sup> O Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, no Recurso Extraordinário RE-163231/SP, em que foi Relator o Ministro Maurício Corrêa, julgamento realizado em 26/02/1997 - Tribunal Pleno, Publicação DJ Data 29.06.01 adotando, como fundamento legislativo, a Constituição Federal de 1988, assim como as Leis 7.347/85 e 8.078/90 estabeleceram “quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção de grupos, categorias ou classes de pessoas”.

<sup>579</sup> A Súmula nº 470 do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.

<sup>580</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, p. 730.

<sup>581</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Comentários ao código modelo processos coletivos: um diálogo ibero-americano**. Salvador: Juspodvim, 2009. p. 242.

legitimado<sup>582</sup>.

O Conselho Superior do Ministério Público editou a Súmula nº 7 na tentativa de pacificar o entendimento nas situações em que estaria o Ministério Público legitimado para a tutela dos direitos individuais homogêneos:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança de pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico social e jurídico.<sup>583</sup>

O Ministério Público quanto à legitimidade ativa, é denominado de legitimado universal em processos coletivos, e com isso goza de uma legitimidade ativa coletiva, plena e absoluta, logo está legitimado para todas as ações coletivas<sup>584</sup>. Além disso, a legitimação é pertinente, face às condições que o Ministério Público reúne frente aos demais legitimados, seja pelos conhecimentos jurídicos ou técnicos, porém, ainda assim, deve, se submeter ao

<sup>582</sup> STJ - Agravo Regimental No Recurso Especial Agrg No Resp 856378 Mg 2006/0117171-3 (Stj) Data De Publicação: 16/04/2009. **Ementa:** Consumidor E Administrativo. Agravo Regimental. Serviço De Água E Esgoto. Aumento Abusivo Do Valor Cobrado. Natureza Jurídica Da Contraprestação. Preço Público (Ou Tarifa). Interesse Individual Homogêneo Consumerista. Relevância Social Presumida. Legitimidade Ativa Do MP. Arts. 81, P. Ún., Inc. Iii, E 82, Inc. I, do CDC. “1. Após intenso debate no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte está se adequando à jurisprudência daquele Tribunal, passando a tratar a quantia recolhida a título de prestação do serviço de esgoto como preço público (ou tarifa), e não como taxa. Precedentes. 2. Tratando-se de tarifa, é plenamente aplicável a disciplina do Código de Defesa do Consumidor - CDC em casos de aumento abusivo. Note-se que os interesses defendidos pelo recorrente, na hipótese, tem caráter divisível, derivando de origem comum, motivo pelo qual são enquadrados pela legislação consumerista como individuais homogêneos (CDC, art. 81, p. ún., inc. III), mas têm relevante espectro social, o que autoriza a legitimidade ativa do Parquet (art. 82 do CDC). 3. Mesmo que não se admitisse comprovado, na hipótese, o relevante interesse social, doutrina e jurisprudência são unânimes em admitir que o Ministério Público tem legitimidade ativa de interesses individuais homogêneos na seara do direito do consumidor, pois presume-se a importância da discussão para a coletividade. 4. Agravo regimental não-provido”.

<sup>583</sup> Em sentido contrário: “Ilegitimidade de parte. Ativa. Ocorrência. Ação civil pública. Propositura pelo Ministério Público. Interesses e direitos individuais homogêneos. Relevância ou interesse social não evidenciado. Carência da ação. Processo extinto, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Recurso provido. Visando a tutela jurídica interesses ou direitos de membros de um grupo, portanto, sem o caráter da indivisibilidade, não se enquadram na figura legal de coletivos propriamente ditos tais interesses e direitos, mas na classe dos interesses e direitos individuais homogêneos. Nessa hipótese, a legitimidade do Ministério Público depende da existência do interesse social do objeto da demanda, que se mede através da extraordinária dispersão de interessados ou da dimensão comunitária das demandas coletivas, diante de sua finalidade institucional, já que preordenado à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal” Apelação Cível nº. 264.428-2. São Paulo. 5ª Câmara Civil de Férias. Relator: Ruyter Oliva. 15/08/95.

<sup>584</sup> Neste sentido: “o Ministério Público tem legitimação ampla e irrestrita para promover a ação civil pública, mas desde que o bem tutelado tenha natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, p. 77).

critério de avaliação do magistrado, demonstrando existir pertinência temática<sup>585</sup>.

Quanto às relações de consumo, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que:

O campo propício para os interesses individuais homogêneos é o das relações de consumo e é por isso que eles vieram conceituados no Código de Defesa do Consumidor, valendo lembrar que pelo art. 1º desse Código, suas normas são de ‘ordem pública e interesse social’, logo é evidente que se trata de matéria plenamente tutelável pelo Parquet, a teor do art. 127 da CF. Parece fora de dúvida que um tema considerado ‘de ordem pública e interesse social’, se enquadra naquela ‘área complementar’ de atuação do MP.<sup>586</sup>

Na seara consumerista, esse poderoso dispositivo há de ser veementemente observado pelos magistrados, uma vez que o paradigma socioeconômico reclama uma tutela enérgica por parte dos magistrados, que chega a ser até mesmo uma irresponsabilidade por parte do Judiciário o não reconhecimento do Ministério Público como instituição legitimada à defesa dos interesses individuais homogêneos, desde que comprovada a existência de interesse social.

Hugo Nigro Mazzilli entende que

tratando-se da defesa de interesses difusos, a atuação do Ministério Público sempre será exigível. Já em matéria de interesses coletivos e de interesses individuais homogêneos, o MP atuará sempre que: a) haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano (mesmo o dano potencial); b) haja acentuada relevância do bem jurídico a ser defendido; c) esteja em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico. Poderá ocorrer a atuação do parquet em defesa de interesses individuais de consumidores, quando a questão diga respeito a saúde, educação, ou outras matérias indisponíveis ou de grande relevância social. Assim, tanto é problema do promotor de Justiça zelar pelo acesso à educação de centenas ou milhares de menores, como de apenas uma única criança.<sup>587</sup>

Quando se refere à prestação de serviços por concessionárias públicas e em questões de Direito Tributário<sup>588</sup>, a jurisprudência, assim como a doutrina, tem se disposto de maneira

<sup>585</sup> O Supremo Tribunal Federal assinala, também neste sentido, atribuindo a tal análise a expressão “pertinência temática”, demonstrando que o legitimado ativo deva comprovar em juízo, e submeter-se à apreciação do magistrado, o seu vínculo de afinidade temática, como ao expressar que o Ministério Público não está legitimado a propor ação coletivas tributárias, nem aquelas atinentes a direitos individuais disponíveis. (ADI 2482/MG, STF, Pleno, relator Min. MOREIRA ALVES, j. 02.10.2002, DJ de 25.04.2003, p. 32). Neste sentido, também, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 472.489-RS. Rel. Ministro Celso de Mello, j. 26/08/2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 ago. 2008.

<sup>586</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir, p. 42.

<sup>587</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 41.

<sup>588</sup> Tal dúvida ocorreu a partir da Medida Provisória nº 2180-35 que introduziu o parágrafo único do artigo 1º da lei 7.347/85 que prevê “Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.



bastante controversa<sup>589</sup> sobre o assunto, principalmente, conforme entendimento abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A Ação Civil Pública não é o meio adequado para a defesa de direitos individuais homogêneos de contribuintes. 2. Os direitos e interesses individuais homogêneos somente poderão ser tutelados por Ação Civil Pública quando os titulares sofrerem danos na condição de consumidores. 3. Improvimento aos apelos.<sup>590</sup>

Por outro lado, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as pessoas na forma de contribuintes não podem ser confundidas com consumidores<sup>591</sup>, nos termos do artigo 21 da Lei nº 7.347/85, e também conforme afirma a Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial nº 169.313, *DJ* de 29 de junho de 2000<sup>592</sup>.

Porém, o que se questiona aqui é se a utilização de iluminação pública não seria uma forma de consumo para uso próprio, além disso, se cada contribuinte individualmente entrasse com uma ação que vise extirpar a cobrança do tributo, além de sobrecarregar o Judiciário implicaria em um processo de seleção em que os mais pobres, por não possuírem recursos para a contratação de um advogado sofrem indevidamente a cobrança de tributos inconstitucionais, violando, no mundo fático, o princípio da igualdade.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 195.056-1/PR, entendeu que o Ministério Público não detém legitimidade para impugnar

<sup>589</sup> “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSIONÁRIA. 1. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos na defesa de contribuintes, pois seus interesses são divisíveis, disponíveis e individualizáveis, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si. Contribuintes não são consumidores, não havendo como se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos. 2. A concessionária de energia elétrica, enquanto mera arrecadadora de tributos instituídos pelos entes governamentais, não pode figurar no pólo passivo das lides nas quais se discuta a legalidade dos tributos. 3. Recurso provido.(STJ, REsp. 71965/SP, relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 17/06/2004, DJ 16.08.2004, p. 156).

<sup>590</sup> TRF-1. AC 2752 BA 1999.33.00.002752-6. Quarta turma. Publicado 01/08/2003 DJ p. 35.

<sup>591</sup> Em 2011, foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público, no ajuizamento de ação civil pública, no julgamento do Recurso Extraordinário 576.155/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, na tutela do patrimônio público, em matéria tributária, dada a natureza difusa do interesse protegido, a teor do artigo 129, III, da Constituição Federal, sendo que não se aplicaria o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85. Seguindo essa linha de entendimento, tem-se o julgamento do AgRg no Recurso Especial 1000906/DF, onde a questão foi ainda examinada. Sendo assim, na matéria tributária, inclusive, naquilo que concerne às contribuições para o FGTS, PIS e PASEP, a legitimidade que se dá ao Ministério Público não será na tutela de interesses do contribuinte, mas, sim, do patrimônio público, sempre nos interesses da sociedade.

<sup>592</sup> No mesmo sentido: RE 553.272, relator Ministra Cármen Lúcia, DJ de 18 de outubro de 2007, RE 560.263, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ de 17 de outubro de 2007 e o RE 563.582, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 13 de outubro de 2007. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Recurso Especial 757.608/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19 de agosto de 2009, reitera tal pensamento.

cobrança ou solicitar a restituição de tributo pago indevidamente<sup>593</sup>.

Em sentido contrário, em 2011 foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público, no ajuizamento de ação civil pública, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 576.155/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, na tutela do patrimônio público, em matéria tributária, dada a natureza difusa do interesse protegido, a teor do artigo 129, III, da Constituição Federal, sendo que não se aplicaria o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85<sup>594</sup>.

Ora, não podemos compartilhar deste entendimento, só há contribuintes, porque há consumidores das concessionárias de energia elétrica. Consumidores e contribuintes nessa relação acabam se confundindo, constituindo-se as concessionárias de energia elétrica então em violadoras dos direitos consumeristas de seus clientes.

Logo, o Ministério Público tem sim legitimidade para agir em nome dos consumidores que sofram com quaisquer abusos na cobrança dos serviços (que aliás são de caráter público) prestados pelas concessionárias, pois não se trata tão somente de cobrança de tributos, mas sim de um serviço efetivamente prestado e que deve atender aos padrões necessários de qualidade.

Enfim, ainda em se tratando da relação de consumo, pode-se dizer que o Ministério Público tem legitimidade em razão de toda interação existente entre o Código de Defesa do

---

<sup>593</sup> É também o que se diz no julgamento do AgR no RE 559.985/DF, Relator Ministro Eros Grau, onde se pontua que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública que verse sobre tributos.

<sup>594</sup> Seguindo essa linha de entendimento, tem-se o julgamento do AgRg no Recurso Especial 1000906/DF, onde a questão foi ainda examinada. Sendo assim, na matéria tributária, inclusive, naquilo que concerne às contribuições para o FGTS, PIS e PASEP, a legitimidade que se dá ao Ministério Público não será na tutela de interesses do contribuinte, mas, sim, do patrimônio público, sempre nos interesses da sociedade.

Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública<sup>595</sup>, além disso, por ser o Código de Defesa do Consumidor norma de ordem pública e interesse social, garantindo, portanto a atuação do Ministério Público.

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 confere ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ações coletivas - quer para a tutela dos direitos difusos e coletivos, quer para os individuais homogêneos -, sendo questão de interesse social (cuja proteção é objetivo institucional do Ministério Público, segundo o art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988, por expressa disposição do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor<sup>596</sup>.

Superada a questão da legitimação, o Ministério Público ao promover a defesa da sociedade e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, também estará apto, quando necessário, a promover o inquérito civil<sup>597</sup>, que é instrumento exclusivo do Ministério Público

---

<sup>595</sup> Outro julgado interessante que demonstra de forma bastante evidente a atuação do Ministério Público se deu diante da explosão ocorrida no Shopping de Osasco, que levou ao prejuízo diversas pessoas, todas consideradas como consumidores, pelo fato de o Código de Defesa do Consumidor assim considerá-las, na soma interpretativa dos vários artigos caracterizadores daqueles tidos como consumidores. Desta forma, a legitimidade do Ministério Público face os direitos individuais homogêneos se faz indispensável em casos como este e muitos outros. Vejaamos, pois: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

<sup>596</sup> Pois, é com base no artigo 127 da Constituição Federal, dentre outros diversos, como o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, artigos 1º, 81, 82, 90, do CDC e artigos 5º e 21, da lei de Ação civil pública, que podemos extrair a ideia de que, em se tratando de interesse social, o Ministério Público deve ter toda anuência para agir em juízo.

<sup>597</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 204.

para apuração e investigação de eventual lesão aos interesses transindividuais<sup>598</sup>, e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, previsto no art. 129, III da Constituição Federal<sup>599</sup>.

Quando não atuar no processo como parte, o Ministério Público deverá figurar obrigatoriamente como fiscal da lei (*custos legis*), nos termos do disposto no §1º, do art. 5º da Lei nº 7.347/85 e do *caput* do art. 92 da Lei nº 8.078/90<sup>600</sup>.

Se ocorrer desistência imotivada ou abandono da ação por associação<sup>601</sup>, o Ministério Público passa a atuar como autor, o que também poderá ser feito por outros legitimados<sup>602</sup>.

Este entendimento se desdobra da aplicação analógica do parágrafo 3º da art. 5º da Lei nº 7.347/85, Lei da Ação civil pública, com a nova redação do art. 112 do Código de Defesa do Consumidor acrescido ainda do art. 90 também do CDC. Isto revela a importância deste dispositivo da lei de ação civil pública, e da atuação do Ministério Público, pois garante a continuidade do processo e a obtenção de um resultado definitivo para as partes.

## 6.5 Legitimidade da Defensoria Pública

A Defensoria Pública atende aos consumidores lesados, que não possuem recursos suficientes para contratar advogado particular, incumbindo-lhe de ajuizar ações para a defesa dos seus interesses individuais<sup>603</sup>.

A Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, *caput*, da Constituição Federal, e objetiva a promoção do verdadeiro Estado de Direito e

<sup>598</sup> Art. 1º do Ato nº 19/94 dispõe: o inquérito civil, procedimento investigatório de natureza inquisitorial será instaurado para apurar fato que, em tese, autorize o exercício da tutela de interesses coletivos ou difusos de qualquer natureza.

<sup>599</sup> O Ministério Público poderá instaurar inquérito civil, para a requisição de certidões, documentos que se façam necessários, perícias, e demais informações, bem como poderá determinar estas requisições durante a ação judicial se assim for preciso. Esta previsão já existia desde 1985, com a Lei de ação civil pública, no seu artigo 8º, parágrafos 1º e 2º e também no artigo 10, que prevê como crime a omissão ou retardamento dos documentos e informações exigidos pelo Ministério Público para a instauração do inquérito civil. (STJ, REsp. 279273/SP, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministra Nancy Andrichi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29.03.2004, p. 230.

<sup>600</sup> Aluísio Gonçalves de Castro Mendes afirma que) no sistema brasileiro, a atuação do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica (*custus legis*), é cogente em todos os processos coletivos, quando o órgão do Parquet não é parte, servindo, assim de modo indireto, ao controle em concreto da atuação dos demais legitimados coletivos (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, p. 257).

<sup>601</sup> Para José Marcelo Vigliar só haverá obrigatoriedade na assunção pelo Ministério Público se, em seu exame discricionário decorrente de sua independência funcional, observar que está diante de uma hipótese em que o levaria ao ajuizamento da ação, passando a ser neste caso dever de agir (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 158).

<sup>602</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 150.

<sup>603</sup> Neste sentido: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 409.

como expressão do regime democrático, guarda prevalência e efetividade dos direitos humanos dos cidadãos e de todos os grupos sociais vulneráveis, é uma instituição que anseia à resolução coletiva dos conflitos, mormente aqueles relativos aos direitos das minorias<sup>604</sup>.

A Lei nº 11.448/07 alterou o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, acrescentou o inciso II, que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura de ação civil pública<sup>605</sup>, a referida alteração ampliou o rol de legitimados, alterou a competência da Defensoria Pública, e causou controvérsias na doutrina e até mesmo o questionamento da constitucionalidade da alteração legislativa pelo Conselho Nacional do Nacional do Ministério Público por meio de uma Ação Direta de Constitucionalidade.

A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 – a Lei Orgânica da Defensoria Pública –, também foi alterada por meio da Lei Complementar nº 132, na qual foi especificada como atribuição da Instituição a propositura de ações civis públicas para proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que, certamente, significa um avanço, uma porta aberta para o acesso pleno à justiça, uma vitória da cidadania<sup>606</sup>.

Antes mesmo do advento da citada Lei nº 11.448 de 2007, o inciso II, do art. 5º, da Lei nº 7.347 de 1985 legitimava os órgãos que possuíssem finalidades institucionais de proteção ao consumidor à proposição de Ação Civil Pública, incluindo a Defensoria Pública, vez que dentre suas funções consiste na defesa dos interesses dos consumidores, sendo, portanto, uma das instituições legitimadas de forma indireta, como explicam Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior:

Alguns autores entendiam que a Defensoria Pública poderia promover ACP independentemente de legislação que expressamente assim determinasse. Isto ocorreria em dois casos. Por exemplo, quando a associação de moradores procura a Defensoria Pública para o ajuizamento de uma ação com a finalidade de coibir um dano ambiental, o art. 5º da Lei 7347/85 autoriza a impetração pela associação. Nessa situação o Defensor Público apenas atuaria como representante judicial, quer

<sup>604</sup> Hugo Nigro Mazzilli afirma que dentre os direitos básicos das minorias, está o de poderem existir, o de poderem dissentir e exprimir sua dissensão, o de verem-se representados nas decisões que interessem a toda a sociedade, o direito de fiscalizarem de maneira efetiva a maioria, e o de, eventualmente, um dia tornarem-se maioria (MAZZILLI, Hugo Nigro. **O direito das minorias**. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/dirminorias.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2013).

<sup>605</sup> A Lei Orgânica da Defensoria Pública em seu art. 4º: “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...]VII - promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; VIII - exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

<sup>606</sup> No Projeto de Lei nº 5.139/09 em trâmite no Congresso Nacional, com o qual se pretende regulamentar o chamado Código de Processo Coletivo, está consagrada a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública. no art. 6º, II, que prevê a legitimação ativa da Defensoria Pública sem qualquer delimitação.

dizer, a parte autora seria a associação legalmente constituída há mais de um ano, que por ser hipossuficiente economicamente. Daria ensejo à representação pela Defensoria. [...]. Existia, contudo outra possibilidade de ajuizamento de ações coletivas, dependendo de previsão expressa de um órgão da defensoria pública para atuar na tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Decorre esta possibilidade do art. 82, III, da Lei 8.078/90 (CDC), que prevê a legitimação de órgãos de defesa do consumidor mesmo que despersonalizados, para a defesa dos direitos e interesses de que trata o Código. O autor desta ação seria um órgão da Defensoria Pública.<sup>607</sup>

Ou seja, o Código de Defesa do Consumidor já legitimava as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Art. 82, III).

Conforme disciplina o art. 4º, da Lei Complementar nº 80/94, é função institucional da Defensoria Pública defender os interesses dos consumidores, sendo, portanto, uma das instituições legitimadas antes mesmo da alteração legislativa. Esse fato se deve à relevância social e jurídica do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais<sup>608</sup>.

Assim, a alteração legislativa apenas admitiu de forma expressa a legitimidade da Defensoria Pública, pois antes mesmo da alteração legislativa em 2007, a jurisprudência já admitia a Defensoria Pública como legítima para propositura de ação civil pública com base no art. 82 do CDC, combinado com o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, em uma interpretação ampliativa do rol de legitimados<sup>609</sup>.

No entanto, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (ABRAMPA) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Lei nº 3.943, que aguarda julgamento, em relação ao inciso II do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, que conferiu legitimação ampla à Defensoria Pública para ajuizar a demanda, alegando violação aos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, *caput*, da Constituição Federal.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CONAMP) alega que ao art. 134, foi impugnado, pois ao atribuir legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública,

<sup>607</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 217.

<sup>608</sup> Guilherme Martins Magalhães defende que “na sistemática constitucional, a defesa do consumidor deve estar coligada à cláusula geral de tutela da personalidade, a partir do princípio da dignidade humana” (MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional, p. 1).

<sup>609</sup> AgRg no Recurso Especial 1.000.421/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 1º de junho de 2011, que, a teor do artigo 5º, inciso II, da Lei 7.347/85, tem a Defensoria Pública legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados em virtude de relações firmadas com instituições financeiras.

afetaria a atribuição do Ministério Público, impedindo-lhe de exercer plenamente as atividades que a Constituição lhe confere. Afirma, ainda, que a Defensoria Pública tem como objetivo institucional atender aos necessitados que comprovem, individualmente, carência financeira<sup>610</sup>.

No entanto, tal questionamento não tem fundamento, e a legitimidade da Defensoria Pública é plenamente constitucional e garante o acesso à justiça de milhares de pessoas através de suas ações, logo não reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil pública seria inviabilizar o próprio acesso à justiça daqueles que são considerados hipossuficientes de se representarem em juízo.

Outra questão, atualmente bastante discutida, sobre a atuação da Defensoria Pública em sede dos direitos coletivos é a seguinte: teria ela legitimidade ativa apenas nos casos em que a coletividade fosse composta apenas de pessoas hipossuficientes economicamente? Seria a Defensoria Pública legítima a impetrar ação coletiva em defesa dos consumidores de carros de luxo<sup>611</sup>, por exemplo?

Assim, a atuação da Defensoria Pública nas ações civis públicas orienta-se pelo fundamento de sua missão, ou seja, apenas na defesa dos necessitados. Portanto, não possui a Defensoria Pública legitimação ativa universal para todas as ações civis públicas, mas apenas para aquelas em que esteja evidente a proteção e defesa de direitos dos necessitados<sup>612</sup>.

---

<sup>610</sup> Ada Pellegrini Grinover demonstrou tal entendimento no parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública: “Fica claro, assim, que o verdadeiro intuito da requerente, ao propor a presente ADIN, é simplesmente o de evitar a concorrência da Defensoria Pública, como se no manejo de tão importante instrumento de acesso à justiça e de exercício da cidadania pudesse haver reserva de mercado. Assim sendo, a legitimação do MP não é exclusiva, mas concorrente e autônoma, no sentido de que cada órgão ou entidade legitimados podem mover a demanda coletiva, independentemente da ordem de indicação. Por outro lado, não se percebe como essa legitimação, concorrente e autônoma, poderia afetar aquela do MP, impedindo ao parquet exercer plenamente suas atividades, conforme alega a requerente em relação à Defensoria Pública. A inclusão desta no rol dos diversos legitimados em nada interfere com o pleno exercício das atribuições do MP, que continua a detê-las. E tanto assim é que diversos órgãos públicos que se manifestaram sobre essa demanda chegam à conclusão de falta de pertinência temática em relação à requerente. A nova norma legal permite, simplesmente, que a Defensoria Pública venha somar esforços na conquista dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da sociedade, podendo inclusive agir em litisconsórcio com o Ministério Público. Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela (GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, cidade, ano 4, n. 2, p. 143-166, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/RevistaDefensoria.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2013).

<sup>611</sup> Ou ainda, ajuizar ações coletivas na defesa de investidores do mercado imobiliário.

<sup>612</sup> GOMES, Nadilson; COSTA, Priscilla Tereza de Araújo. **Ação civil pública: legitimidade da propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, singularidades**. Belém, PA, 2007. Disponível em: <[http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuacao/direitos/doutrina/legitimidade\\_mp\\_defensoria\\_acp.html](http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuacao/direitos/doutrina/legitimidade_mp_defensoria_acp.html)>. Acesso em: 02 fev. 2013.

A questão é bastante controversa, mas a posição dominante defende que basta a existência de algumas pessoas hipossuficientes ou necessitadas para que já se justificaria a atuação da Defensoria Pública, não havendo necessidade de todos os integrantes sejam necessitados, como expõem Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior:

Para que a Defensoria seja considerada como 'legitimada adequada' para conduzir o processo coletivo, é preciso que seja demonstrado o nexo entre a demanda coletiva e o interesse da coletividade composta por pessoas 'necessitadas', conforme locução tradicional. Assim, por exemplo, não poderia a Defensoria Pública promover ação coletiva para a tutela de direitos de um grupo de consumidores de Play Station III ou de Mercedes Benz. Não é necessário, porém, que a coletividade seja composta exclusivamente por pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas.<sup>613</sup>

Com a devida vênia, parece-nos mais razoável estabelecer que a atuação da Defensoria Pública esteja associada à sua missão constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.

Isso nos leva à conclusão no sentido da impossibilidade de legitimação ampla das Defensorias para as ações coletivas, sendo necessária a adequação da sua legitimação às suas atribuições constitucionais, sob pena de causar o desvirtuamento do modelo constitucional consagrado para a Defensoria Pública, em prejuízo à assistência jurídica e à representação judicial dos necessitados.

### ***6.5.1 A Defensoria Pública e a defesa dos direitos individuais homogêneos***

No julgamento do REsp nº 1.264.116, a Segunda Turma do STJ reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. De acordo com Herman Benjamin, relator do recurso especial, cabe ao órgão a proteção de qualquer interesse individual homogêneo, principalmente aqueles associados aos direitos fundamentais.

Logo, a Defensoria Pública é legitimada para a ação civil pública protetora de todos interesses coletivos, inclusive os individuais homogêneos, conforme consubstancia o art. 5º, II da LACP que não seja contrário a sua finalidade primordial desde que para a defesa dos necessitados (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV ambos da CF/88). Não é, entretanto, obstáculo que os efeitos do julgado se estendam a outros sujeitos e não se restrinja apenas à esfera jurídica

---

<sup>613</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo, p. 219.



dos necessitados.

## 6.6 Legitimidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios

A Constituição Federal de 1988 já estabelecia esta legitimidade à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, através do art. 5º, XXXII, que reza que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, sendo que a defesa em juízo significa importante forma de exercício, embora ainda se verifique tímida atuação destes.

O Código de Defesa do Consumidor regulamentou a determinação da Constituição Federal e especificou que estes entes públicos nos três níveis internos da Administração são legitimados para promover a defesa dos interesses coletivos dos consumidores em juízo.

Além disso, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal também têm a responsabilidade de zelar pela ordem econômica e conseqüentemente pelo direito do consumidor<sup>614</sup>.

Quanto ao Município<sup>615</sup> este é representado em juízo pelo seu Prefeito ou por seu Procurador. Com a promulgação da CF/88 houve uma ampliação significativa da autonomia de tal ente, sendo-lhe conferido poder de atuação tríplice, seja político, administrativo e financeiro, consoante os arts. 29 a 31, art. 156, art. 158 e art. 159 da Constituição Federal de 1988.

Sendo que o âmbito de atuação desses entes é restrito ao espaço territorial originário de cada um e o entendimento de que a União, ademais, em se tratando de questões de âmbito nacional, poderá atuar na tutela de interesses regionais, caso venham a se omitir os demais co-legitimados.

Embora a legitimidade ativa *ad causam* dos referidos entes possui grande utilidade, porém vem sendo pouco exercida na prática forense, sendo este talvez o motivo pelo qual a doutrina não tem lhe dispensado maior atenção.

### 6.6.1 Legitimidade de órgãos da Administração indireta

O art. 105 do Código de Defesa do Consumidor criou o Sistema Nacional de Defesa

---

<sup>614</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 759. Fica explícita a existência de um certo caráter territorial e material com relação à participação ativa dos entes políticos nos interesses dos consumidores aos quais estão diretamente ligados, entretanto, esta regra pode ser relativizada.

<sup>615</sup> Ver também os seguintes dispositivos: Art. 210, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n. 8.069/90) e art. 81, II, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

do Consumidor (SNDC), posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 2.181/97, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/90 dos arts. 55 ao 60.

Fazem parte do SNDC a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Qualquer entidade ou órgão da administração pública direta ou indireta, da União, Estados ou Municípios, vocacionados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores, agindo na área de atuação que lhes cabe, ainda que não tenham personalidade jurídica, terá legitimidade para a defesa dos direitos dos consumidores.

Nesse prisma, todos os órgãos que integram o SNDC, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor têm legitimidade para a causa e poderão ajuizar ações judiciais coletivas na defesa do consumidor.

Quanto aos órgãos da administração indireta, a legitimidade fica restrita à atuação em relação à matéria na qual exerça sua função, tal como ocorre em relação às associações e, quanto a estas, estabelece a lei condições mínimas para a outorga da legitimação com o intuito de evitar aventuras jurídicas, sendo, portanto, exigível a pertinência temática, isto é, a vinculação entre a finalidade de sua criação e os direitos que serão objeto do pedido de tutela.

A exigência da pertinência temática é de fundamental importância, de tal modo que uma associação que foi criada para defender o consumidor, como o IDEC, não tem legitimidade para propor ação coletiva em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **6.7 Legitimidade das Associações**

As associações são aglutinadoras de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, e representam seus associados, e tem legitimidade para propositura de ações

coletivas na defesa de interesses dos mesmos<sup>616</sup>.

Nas relações de consumo, as associações desempenham um papel de extrema relevância para a efetivação dos direitos dos consumidores<sup>617</sup>, como por exemplo, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)<sup>618</sup> e o Movimento das Donas de Casas de Minas Gerais<sup>619</sup>.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu às associações, quando expressamente autorizadas<sup>620</sup>, legitimidade para representar judicial e extrajudicialmente, seus filiados, conforme o art. 5º, XXI<sup>621</sup>.

A legitimidade ativa das associações civis é também conferida pelo art. 5º da Lei nº 7.347/85 e pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor que refletem identificar um momento em que a sociedade passa a se organizar por meio delas para buscar a tutela efetiva

<sup>616</sup> GARRIDO, Renata Lorenzetti. Legitimidade ativa das associações para propositura de ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 16, p. 81-102, 1995. p. 97.

<sup>617</sup> Nas relações de consumo, o papel das associações tem merecido destaque: Ação Civil Pública. Arrendamento Mercantil. Código De Defesa Do Consumidor. Aplicabilidade. Legitimidade Ativa Da Associação. Cláusula De Garantia. Nota Promissória. Abusividade Configurada. Nulidade Do Título. Opção De Compra. Ausência De Obrigação. Conseqüência. Voto Vencido. Figurando instituição financeira como uma das partes contratantes, na qualidade de fornecedora de serviços de financiamento para fomentar a realização dos contratos de arrendamento mercantil, caracteriza-se a existência de relação de consumo, por se tratar de serviço remunerado de locação de coisa com opção de compra. As associações que tenham como finalidade institucional a proteção de consumidores possuem legitimidade para propor ação civil pública visando a nulidade de cláusulas abusivas inseridas em contrato de arrendamento mercantil. [...](TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.98.098815-8/001 - 11ª CÂMARA CÍVEL - Rel. Dês. DUARTE DE PAULA, data do julgamento: 28/02/2007).

<sup>618</sup> O IDEC é uma associação sem fins lucrativos que presta relevante serviço de informação, divulga teste de mercadorias, através de publicação independente e é mantida por recursos próprios, conforme seu estatuto propõe: O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, é uma associação civil de finalidade social, sem fins econômicos e lucrativos, apartidária, regida pela legislação vigente e por este Estatuto, constituída por prazo indeterminado e situada à Rua Desembargador Guimarães, 21, São Paulo, SP. Parágrafo Único - A missão do Idec é a defesa dos consumidores, na sua acepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, inclusive com as instituições financeiras e com o Poder Público. Art. 2º. - O objetivo do Instituto é contribuir para: a) que seja atingido o equilíbrio ético nas relações de consumo, por meio da maior conscientização e participação do consumidor e do maior acesso à Justiça; b) a implementação e aprimoramento da legislação de defesa do consumidor e de matérias correlatas; c) a repressão ao abuso do poder econômico nas relações de consumo e nas demais relações jurídicas correlatas; d) a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito à melhoria de qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

<sup>619</sup> Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais é uma associação de finalidade social, sem fins econômicos e lucrativos, cuja missão é a proteção e defesa dos direitos das donas de casa e consumidores e a preservação do meio ambiente, de forma a contribuir para a melhoria da qualidade de vida da população. (Art. 1º e 3º do Estatuto do Movimento das Donas de Casa de Minas Gerais).

<sup>620</sup> Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que a autorização deve ser dada no caso concreto e não pode ser genérica, o que determinaria que cada ação proposta tivesse que ser acompanhada de listagem dos associados para autorizar a propositura da ação (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a constituição federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 45).

<sup>621</sup> Trata-se de garantia constitucional, o direito de associar-se e permanecer associado por qualquer tempo, bem como a impossibilidade de dissolução sem sentença transitada em julgado, tais garantias asseguram que as associações atuem na defesa de seus associados de forma mais ampla, sem temer represália.

dos direitos coletivos<sup>622</sup>., principalmente os direitos dos consumidores<sup>623</sup>.

Para desempenharem a defesa de seus membros (associados)<sup>624</sup>, as associações devem preencher alguns requisitos trazidos pela Lei nº 7.347/85 e também pelo Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, a pré-constituição<sup>625</sup> e a finalidade a que a associação esteja destinada (pertinência temática<sup>626</sup>).

O requisito da pré-constituição consiste no fato de que a associação deve ter sido constituída há mais de um ano, requisito este que pode ser mitigado pelo juiz<sup>627</sup> da demanda nos casos de manifesto interesse social, dimensão ou característica do

<sup>622</sup> Nesse sentido e, por todos, se assegurou a legitimidade de associação de consumidores para propor ação relativa à diferenças inflacionárias em cadernetas de poupança. (Apelação Cível nº 419120, TRF da 2ª Região. Relator: Des. Fed. Poul Erik Dyrlynd, DJU 04/08/20008, p. 292). Da mesma maneira, expressamente, afirmou-se, para afastar preliminar de ilegitimidade da ANATEL em ação civil pública movida contra rádios comunitárias clandestinas que “A restrição temática constante no art. 5.º, *caput*, da Lei nº 7.347/85, se refere, não a todas as entidades constantes no *caput* desse artigo — incluindo as autarquias, tais como a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, que tem natureza jurídica de entidade autárquica federal —, mas sim exclusivamente à associação”. (Apelação Cível nº 398337, TRF da 2ª Região. Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU 28/07/20007, p. 264).

<sup>623</sup> Ação Civil Pública. Entidades de Saúde. Aumento das Prestações. Legitimidade Ativa. 1. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa dos consumidores de planos de saúde. 2. Antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, o país sempre buscou instrumentos de defesa coletiva dos direitos, ganhando força seja com a Lei nº 7.347/87, seja alcançado dimensão especial com a disciplina constitucional de 1988. Sedimentados os conceitos centrais, não há razão que afaste o presente feito do caminho da ação civil pública. O instituto autor é entidade regularmente constituída e tem legitimidade ativa para ajuizar a ação civil pública de responsabilidade por danos patrimoniais causados ao consumidor. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, Resp. 72994/SP, 3.ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Nilson Naves, Dj 17.09.2001 – p. 159).

<sup>624</sup> A advertência sobre a possibilidade de dependência do cigarro, perseguida pela associação autora, obviamente se enquadra no âmbito dos interesses transindividuais, sendo viável a inversão do ônus da prova e a dispensa de pré-constituição da autora por um ano. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, AI nº 14.305-5/8, julgado em 5.9.1996, relator Des. José Geraldo Jacobina Rabelo).

<sup>625</sup> O requisito da pré-constituição visa evitar que associações sejam constituídas apenas para a propositura de determinada ação, especialmente políticos em época de eleição e em outros casos de má-fé. O art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, no art. 87, prevê que nas hipóteses de má-fé a associação autora será condenada nas custas e honorários advocatícios, e o §1º dispõe que nos casos de litigância de má-fé, tanto a associação autora, quanto seus diretores serão responsáveis pelo pagamento de honorários advocatícios, ao décuplo das custas, sem prejuízo, da responsabilidade por perdas e danos.

Neste sentido: Custas. Ação Coletiva Proposta Pelo Idec – Instituto Brasileiro De Defesa Do Consumidor. Isonção Do Pagamento De Custas E Honorários Advocatícios. Nos termos do disposto do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a associação autora acha-se isenta do pagamento das custas e honorários de advogado, salvo comprovada má-fé. (STJ, Embargos de Declaração. No Rec. Esp. 73.146-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Julg. em 12.03.1996).

<sup>626</sup> Recurso de Apelação nº 02809/2003, de relatoria do Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, da 3ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Na ocasião, o acórdão proferido em 13.4.2004, deu provimento àquela apelação para reconhecer a ilegitimidade ativa de associação civil para a propositura de ação civil pública em defesa de consumidores que celebraram contratos com instituição financeira para obtenção de crédito. o acórdão recepcionou a teoria da representação adequada do direito norte-americano, para reconhecer que a associação civil em questão, não obstante formalmente legitimada à propositura de ações civis públicas, não reunia condições de representar adequadamente os seus afiliados. Segundo a teoria da representatividade adequada, para o ajuizamento da ação coletiva, não basta que o ente esteja incluído no rol dos respetivos legitimados, sendo necessário também que ele demonstre possuir condições de exercer adequadamente essa legitimação em juízo.

<sup>627</sup> O juiz analisa o caso concreto e utiliza do seu poder discricionário e poderá dispensar a associação deste pré-requisito, como ocorreu no REsp. nº 140.097-SP.

dano, ou ainda pela relevância do bem jurídico a ser protegido, nos termos do art. 82, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.<sup>628</sup>

Quanto à autorização dos associados para atuação das associações na defesa dos direitos de seus associados, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam no sentido de que a autorização pode estar prevista em lei, nos estatutos, ser dada pelos associados individualmente ou ocorrer em assembleia. Isto porque, nesta hipótese, a associação não estaria representando seus associados, mas estaria atuando em nome próprio, já que teria legitimação autônoma para a propositura da ação<sup>629</sup>.

Logo, a dispensa de autorização em assembleia para que a associação possa demandar decorre da própria essência do fenômeno. Se a entidade é constituída com o escopo de promover a defesa judicial daqueles interesses transindividuais, portanto, não há razão para que, em cada nova demanda coletiva, seja promovida a previsão da Lei da Ação Civil Pública quanto aos requisitos, mas dispensou autorização assemblear<sup>630</sup>.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, mediante a exigência de tais requisitos pretende-se evitar que associações não suficientemente sólidas, ou cujos objetivos não se coadunem com o interesse difuso em causa, venham a propor a ação açodadamente<sup>631</sup>, sendo que dessa forma, permite-se um controle a priori da idoneidade e honestidade de propósito das associações<sup>632</sup>.

Quanto à finalidade institucional é relevante notar que com frequência os estatutos das associações que ingressam em juízo na defesa dos interesses coletivos dos consumidores

<sup>628</sup> Essa dispensa é essencial nas hipóteses de calamidade pública e acidentes com elevado número de vítimas, onde estas poderão constituir associação para defesa de seus interesses, portanto, o legislador privilegiou o aspecto da prevenção e da reparação do dano, colocando em segundo plano o critério temporal, qual seja, a antiguidade da associação.

<sup>629</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, p. 600.

<sup>630</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que tal dispensa tem como intuito facilitar a atuação judicial dessas entidades, especialmente porque as mesmas devem atuar com rapidez, ante a iminência de ser causado um dano ao consumidor e cita como exemplo, um caminhão que está sendo descarregado num supermercado contendo certo produto alimentício ou de limpeza que, segundo noticiado pela imprensa, é nocivo a saúde humana; a rapidez com que tenha ser solicitada a tutela jurisdicional cautelar não se compadece com as demarchés necessárias à convocação de assembleia que autorizasse a associação de agir em juízo. (démarches = providencias. diligências) (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 286).

Conforma notícia do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) nº 573323, (Relator Min. Ricardo Lewandowski), o Plenário reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que não basta permissão estatutária genérica, sendo indispensável que a autorização seja dada por ato individual ou em assembleia geral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=266753&caixaBusca=N>. Acesso em 14 mai. 2014.

<sup>631</sup> Açodadamente significa de maneira apressada, precipitada.

<sup>632</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, p. 103.

trazem previsão de uma verdadeira legitimação universal a estas entidades. Muitas vezes os estatutos apenas reproduzem o art. 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública, atribuindo legitimidade as associações, concomitantemente, para defesa em juízo do meio ambiente, consumidor, patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Todavia, é inegável que a intenção do legislador, ao estabelecer como requisito para a legitimação das associações a previsão em suas finalidades institucionais da proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, não é somente a de que esta possibilidade esteja formalizada em uma cláusula do estatuto. Trata-se de exigir pertinência entre a atuação da associação em juízo e o interesse efetivamente tutelado, fato que deve ser inequivocamente refletido e apurado a partir da interpretação sistemática das previsões inseridas em seu estatuto<sup>633</sup>.

José dos Santos Carvalho Filho leciona que deve haver pertinência objetiva finalística entre o objetivo da associação e o interesse a ser tutelado. a exigência que figure entre as finalidades institucionais da associação à defesa do interesse coletivo ou difuso se condicionará ao caráter de pertinência objetiva finalística, derivado do confronto entre o objetivo da associação e o interesse a ser tutelado na ação<sup>634</sup>.

A interpretação que prevalece quanto ao disposto no art. 82, IV, do CDC, outrossim, é no sentido da necessidade da pertinência temática, entretanto, com interpretação extensiva das finalidades da associação<sup>635</sup>.

Se uma associação, por exemplo, alveja a proteção dos interesses de consumidores, tem legitimidade para propor ação coletiva que vise à tutela de interesses difusos relacionados ao consumidor, mas não tem legitimidade para defesa dos direitos ambientais. Essa é a melhor

---

<sup>633</sup> Aluísio Mendes afirma que Ao magistrado cumpre avaliar, no caso concreto, se a possibilidade da representação conferida pela lei está sendo exercida de forma apropriada. Segundo os estudiosos do tema, para reconhecer o preenchimento desse requisito, os Tribunais norte-americanos costumam aferir, dentre outros fatores, a honestidade, motivação, comprometimento com a causa, credibilidade e eticidade da conduta do legitimado para propositura da ação coletiva (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 4, p. 82).

<sup>634</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999. p. 122-123.

<sup>635</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 31.150-SP 1993/0000041-1. T. 2. Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 20/05/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 jun. 1996.

interpretação que, em nosso entender, deriva do sistema de legitimação adotado na lei<sup>636</sup>.

No mesmo sentido, afirma João Batista de Almeida<sup>637</sup> que para a associação atuar em juízo deve haver pertinência temática, ou seja, deve haver correspondência entre a finalidade institucional e o bem tutelado objeto da lesão ou da ameaça, sob pena de faltar-lhe interesse na tutela<sup>638</sup>.

Todo e qualquer ente privado tem que ser constituído indicando suas finalidades e objetivos sociais. Enfim, essa associação ou ente privado só tem legitimidade para as ações que estão de acordo com seus objetivos que lhe autorizaram a criação.

Assim, não basta que a associação tenha sido genericamente autorizada a atuar na defesa de todo e qualquer interesse coletivo, sendo necessário que da análise do estatuto reste claro que sua finalidade é a de atuar na defesa de uma categoria de interesses que guardem pertinência lógica com o objeto da ação.

A exigência quanto à especialização em suas finalidades e atuação é compatível com a necessidade de que os interesses da coletividade sejam defendidos em juízo com um mínimo de diligência e de domínio da matéria discutida<sup>639</sup>.

Por fim, a possibilidade de que associações inidôneas venham a propor ações coletivas que revertam em prejuízo à sociedade (em razão dos efeitos subjetivos da decisão a ser proferida) é que determina o rigor na análise de sua legitimação. Há que se exigir um mínimo de estabilidade (e daí porque devem estar constituídas há mais de um ano) e coerência em sua

<sup>636</sup> Os sindicatos possuem natureza de associação civil, e por isso, também estão legitimados ativamente para a ação civil pública. Além disso, a própria Constituição Federal prevê que os sindicatos podem propor ações coletivas, CF/88, arts. 5º, LXX, b, 8º, III e 232, ou seja, os sindicatos tem legitimação para agir na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria dos trabalhadores que representa. (Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria desde que mantenham relação com os fins institucionais do sindicato. Lei nº 8.073/90 – art. 3º REsp. nº 880.385/SP julgado em 02 de setembro de 2008). Sendo assim a pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimação do sindicato. Tal pertinência temática significa que tais instituições devem incluir em seus fins a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva que venham a propor. A decisão ressaltou que a legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença de âmbito genérico, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos mesmos. No entanto, nas relações de consumo, não seria possível a propositura de ações coletivas em defesa do consumidor, por isso não foram abordadas por este trabalho.

<sup>637</sup> ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 29.

<sup>638</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**, p. 122-123.

<sup>639</sup> Processo Civil. Ação Civil Pública. Legitimidade Ad Causam. Depósito Em Caderneta De Poupança. Relação De Consumo. A caderneta de poupança é um produto oferecido pelas instituições financeiras, cada qual dotando-o de características próprias, v.g., restituição da CPMF, descontos nas tarifas dos serviços bancários, juros privilegiados no cheque especial, sorteio de prêmios, etc.; tratando-se de relação protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, as associações a que alude o artigo 82, IV, da Lei nº 8.078, de 1990, estão legitimadas a propor a ação civil pública. Recurso especial conhecido e provido em parte”. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 31.150-SP 1993/0000041-1. T. 2. Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 20/05/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 jun. 1996).

atuação, a fim de que se evite que associações sejam constituídas unicamente com a finalidade de ajuizamento de ações civis públicas quaisquer que sejam os interesses tutelados.

## 6.8 Legitimidade dos entes despersonalizados

O art. 82, III, do Código do Consumidor atribuiu legitimidade a entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código.

Assim, deve-se admitir também que as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, possam atuar na defesa de consumidores.

### 6.8.1 Legitimidade dos Procons

Os Procons<sup>640</sup> são órgãos estaduais ou municipais de defesa do consumidor e aplica diretamente as sanções administrativas aos fornecedores que violam as normas de proteção ao consumidor de acordo com o Decreto nº 2.181/97<sup>641</sup> e os artigos 55 a 60 do Código de Defesa do Consumidor<sup>642</sup>.

Logo, os Procons<sup>643</sup> têm relevante função institucional e atuam ora contribuindo para educação e informação do consumidor; ora resolvendo e dirimindo conflitos entre as partes na relação de consumo estabelecida e visa à resolução de conflitos de interesses pela via

<sup>640</sup> “O Código idealizou o arcabouço do que seria o ‘Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC’, que teria, em sua cúpula, o Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, e, simetricamente, nos Estados, os Procons, e nos Municípios os órgãos municipais de defesa do consumidor, também conhecidos por Condecon ou ‘Procon Municipal’. [...] Esses órgãos (O procon estadual), além do atendimento da população da Capital, ocupam-se da política do setor em âmbito estadual e devem cuidar da implantação dos órgãos municipais. A rede de defesa do consumidor é completada, na base da pirâmide, com os órgãos municipais de defesa do consumidor, que têm a função da matéria em âmbito local e prestar o primeiro atendimento à população, quer orientando, quer recebendo reclamações e determinando a apuração de fraudes e abusos” (ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**, p. 25).

<sup>641</sup> Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

<sup>642</sup> Embora tenha focado exclusivamente a legitimidade do Procon, todos os órgãos que integram o SNDC, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor têm legitimidade para a causa e poderão ajuizar ações judiciais coletivas na defesa do consumidor.

<sup>643</sup> Leonardo Roscoe Bessa afirma que o termo “Procon” é a designação simplificada dos órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 411) e fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.



extrajudicial através de audiências de conciliações; realização de termos de ajustamento de conduta junto ao Ministério Público, sendo que é facultado ao consumidor antes de ajuizar ação dirigir-se ao Procon e formular reclamação perante o órgão em decorrência de violação a norma de defesa do consumidor<sup>644</sup>.

O art. 82 do Código de Defesa do Consumidor conferiu legitimidade<sup>645</sup> aos Procons<sup>646</sup> para as causas coletivas relativas ao direito do consumo<sup>647</sup>. O Procon (Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor) é um exemplo de órgão público sem personalidade jurídica<sup>648</sup> e com esta legitimação ativa em muito tem contribuído para a defesa e proteção do consumidor<sup>649</sup>.

## 6.9 Legitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil

O artigo 54, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 autoriza o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a ajuizar ação civil pública, o faz dentro dos limites de competência da Ordem. Assim, os Conselhos Federal e a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil somente possuem legitimidade para propor ação civil pública, objetivando garantir direito próprio e de seus associados.

O Estatuto dos Advogados do Brasil estabelece, em seu artigo 45, § 3º, que embora haja autonomia das subseções, não outorgando-lhes, contudo, personalidade jurídica, como fizeram os §§ 1º, 2º e 4º do artigo em relação ao Conselho Federal, aos Conselhos Seccionais e à Caixa de Assistência dos Advogados

Neste sentido, pode-se citar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso

<sup>644</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 413.

<sup>645</sup> Leonardo Roscoe Bessa afirma que o termo “Procon” é a designação simplificada dos órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, p. 411) e fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

<sup>646</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 208.

<sup>647</sup> O PROCON – Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. No caso, o liame está evidenciado, alcançado os candidatos a inquilinos que são cobrados de taxas indevidas. O Código de Defesa do Consumidor alterou a Lei de Ação Civil Pública em relação à legitimidade, o CDC passou a autorizar que entes ligados ao sistema nacional de defesa do consumidor pudesse, também, ter legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200.827-SP. 1999/0002970-4. T. 3. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/08/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 dez. 02.)

<sup>648</sup> O Procon do estado de São Paulo possui personalidade jurídica.

<sup>649</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200.827-SP. 1999/0002970-4. T. 3. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/08/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 dez. 02.

Especial nº 331403/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, *DJ* de 29 de maio de 2006, que decidiu que as Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, que carecem de personalidade jurídica própria, logo não possuem legitimidade para a propositura de ação coletiva.

### 6.10 Legitimidade do indivíduo

As vítimas da relação de consumo, a princípio, não se encontram legitimadas para propor ação de forma isolada na fase inicial<sup>650</sup>, quando se tratar de ação coletiva, porém o Código de Defesa do Consumidor garante o acesso à justiça e o direito de ação se intervierem como litisconsortes ativos.

Ressalva-se, quando se tratar de direito individual homogêneo, por exemplo, pois é permitido o ingresso do indivíduo como litisconsorte facultativo ou assistente litisconsorcial na ação coletiva.

Não se pode esquecer que esses novos interesses, em sua grande maioria, representam interesses cuja titularidade não pertence especificamente a alguém em particular, e ao mesmo tempo pertence a todos, razão pela qual dificilmente alguém, isoladamente, se apresentaria para defendê-los em juízo, considerado que nenhum proveito e imediato poderia retirar da demanda<sup>651</sup>.

A questão que se coloca, portanto, é identificar se ao afastar do indivíduo a possibilidade de promoção da ação coletiva para abranger casos semelhantes, estaria o legislador impedindo que o cidadão, por via judiciária, zelasse pela construção de um país melhor, mais civilizado? Vejamos o que diz a doutrina.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes afirma que o constituinte garante a todos indistintamente o direito de ir a juízo pedir tutela, dessa forma, a partir do art. 5º, inciso

---

<sup>650</sup> As vítimas, isoladamente, não estão legitimadas – processo de conhecimento – da ação coletiva, mas pode, intervir como litisconsortes ativos (art. 94) e atuam com grande desenvoltura na fase de liquidação e no processo de execução (arts. 97, 98, § 3º do art. 103) (ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**, p. 194).

<sup>651</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**, p. 139.

XXXV, da Constituição Federal de 1988<sup>652</sup>, que estabelece o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, propõe em sua argumentação, que em nenhum momento a exclui o indivíduo ou outro ente desse direito, nem mesmo afasta os direitos transindividuais da possibilidade de receberem proteção jurisdicional em caso de lesão.

Para alguns, mesmo não tendo previsão legal, por uma aplicação consoante com microsistema, e baseada na Lei de Ação Popular<sup>653</sup> teria o consumidor prejudicado, legitimidade ativa para ajuizar tanto ações individuais quanto ações coletivas<sup>654</sup>, que objetivem o ressarcimento de danos decorrentes de produtos ou serviços (legitimidade direta), pois não caberia ao legislador infraconstitucional impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir a pretensão<sup>655</sup>.

No entanto, Mauro Cappelletti e Bryant Garth justificam a impossibilidade do indivíduo agir em defesa da coletividade em razão da falta de experiência nessa espécie de demanda: pessoas que procurariam um advogado para comprar uma casa ou obter o divórcio, dificilmente intentariam um processo contra uma empresa cuja fábrica esteja expelindo

---

<sup>652</sup> Neste sentido, afirma que a pessoa física, o membro do grupo social, categoria ou classe, pertence ao grupo social, obrigá-los a depender de corpos intermediários ou estatais para fazer valer um direito que também é seu, afigura-se antes de tudo, arbitrário e inconstitucional. A defesa dos direitos supra-individuais, nos moldes como vem sendo feita no Brasil, traz um desserviço à cidadania. A proposta do Anteprojeto de legitimar o indivíduo à ação coletiva insere-se no contexto de uma democracia participativa, tão bem traçado pela Constituição Federal de 1988 (FERRARESI, Eurico. A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 143).

<sup>653</sup> O objeto de proteção da ação popular, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 4.717/65, embora tenha sido alargada para abranger a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, deixa ao largo os demais interesses, notadamente os direitos do consumidor, dos funcionários públicos, dos trabalhadores, dos aposentados, dos contribuintes e das vítimas de atos ilícitos (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, p. 244).

<sup>654</sup> Haveria também a possibilidade do indivíduo demandar em juízo pela proteção de interesses transindividuais seria uma forma de desafogar o Judiciário e de garantir uma resposta mais célere contra as lesões a esses direitos. Neste sentido, Demian Guedes afirma que admitindo-se a utilização de um único processo para veicular a pretensão de um número indeterminado ou indeterminável de cidadãos, evita-se a repetição de demandas com origem comum, reduzindo a pressão sobre os tribunais (GUEDES, Demian. A legitimação individual para a ação civil pública. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 140, p. 279-299, out. 2006. p. 280).

<sup>655</sup> Ressalte-se que o dispositivo constitucional acoberta a proteção jurisdicional diante de 'lesão ou ameaça a direito', sem qualquer qualificação restritiva, razão pela qual devem ser considerados sob o manto da inafastabilidade os direitos ou interesses individuais e coletivos (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis, p. 23).

fumaça e poluindo a atmosfera<sup>656</sup>. É difícil mobilizar as pessoas no sentido de usarem o sistema judiciário para demandar direitos não-tradicionais<sup>657</sup>.

Além disso, o indivíduo não estaria em posição de assegurar nem a si mesmo nem à coletividade uma adequada tutela contra violações de interesses coletivos<sup>658</sup>, sendo, portanto, ao nosso ver, o indivíduo só está legitimado a agir exclusivamente para a reparação do dano a ele advindo na forma de ação individual<sup>659</sup>. O Projeto de Lei nº 5.139/09 também não conferiu legitimidade às pessoas físicas.

Kazuo Watanabe afirma que em se tratando de direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito, os titulares individuais não estão aptos a pleiteá-los em juízo, pois há a necessidade do fortalecimento do autor da demanda coletiva, que deve estar preparado em razão de sua complexidade, seja pelo conteúdo político das demandas em questão, ou pela possibilidade de pressões quanto à propositura, bem como para dar prosseguimentos às ações, a produção de provas adequadas<sup>660</sup>.

Por fim, Ricardo Barros Leonel justifica a ausência de previsão para legitimidade do indivíduo no direito brasileiro no Código de Defesa do Consumidor:

Em que pese a validade da atuação tanto de entes públicos como privados, ou mesmo do cidadão na defesa de interesses supra-individuais, a perfeição do modelo de legitimação não é identificada somente em um, e tampouco em outro pólo da equação. A concessão de legitimidade para agir a órgãos públicos apresenta maior probabilidade de êxito na implementação da tutela coletiva, em virtude da melhor estruturação destes para a promoção da respectiva defesa em juízo, e ainda da possibilidade de adoção do princípio da indisponibilidade da ação, o que é inviável com relação ao particular legitimado.<sup>661</sup>

Logo, no nosso entendimento a pessoa física não tem legitimidade para propor ação

<sup>656</sup> Mauro Cappelletti e Bryant Garth expõe que o consumidor isolado, sozinho não age; se o faz é um herói; no entanto; se é legitimado a agir não meramente para si, mas pelo grupo inteiro do qual é membro, tal herói será subtraído ao ridículo destino de Dom Quixote, em vã e patética luta contra o moinho de vento. Os heróis de hoje não são mais, pois sim, os cavaleiros errantes da Idade Média, prontos a lutar sozinhos contra o prepotente em favor do fraco e inocente; mas são, mais ainda, os Ralph Nader, são os Martin Luther King, são aqueles, isto sim, que sabem organizar seus planos de luta em grupo em defesa dos interesses difusos, coletivos metaindividuais, tornando a submeter as tradicionais estruturas individualísticas de tutela – entre as quais aquelas judiciais – às necessidades novas, típicas da moderna sociedade de massa. Pessoas que procurariam um advogado para comprar uma casa ou obter o divórcio, dificilmente intentariam um processo contra uma empresa cuja fábrica esteja expelindo fumaça e poluindo a atmosfera. É difícil ‘mobilizar’ as pessoas no sentido de usarem o sistema judiciário para demandar direitos não-tradicionais. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 24).

<sup>657</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, p. 24.

<sup>658</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, p. 136.

<sup>659</sup> O Projeto de Lei nº 5.139/09 também não conferiu legitimidade às pessoas física.

<sup>660</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 637.

<sup>661</sup> LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**, p. 155-156.

coletiva em defesa do consumidor, inexistindo previsão legal para a sua legitimidade ativa. E se justifica em certa medida pela vulnerabilidade do consumidor perante seus fornecedores.

### 6.11 Legitimidade passiva

Delimitado, até o presente momento, a legitimidade ativa nas ações coletivas, passa-se então, a análise de quem seriam as pessoas legitimadas ou entes que figurariam no polo passivo de tais demandas.

A legitimidade passiva, ao revés, é a que se atribui à pessoa em face de quem o autor fórmula a pretensão; é o sujeito passivo da lide e figura como réu na ação.

Donaldo Armelin afirma que a legitimidade, no processo, é eminentemente bilateral, de sorte que o autor está legitimado, em regra, para propor a ação contra aquele réu, e não contra o outro passiva. Em consequência, pode-se dizer, no que tange à legitimidade do réu, que não constitui ela, normalmente uma legitimidade autônoma, desvinculada daquela do autor. Ambos são legitimados quando inseridos na mesma relação jurídico-processual emergente da pretensão<sup>662</sup>.

O sistema processual coletivo brasileiro vigente foi concebido para ter no polo processual ativo o ente representante da coletividade – público ou privado – e no passivo aquele que de alguma forma possa causar danos, efetivos ou potenciais, a direito transindividual<sup>663</sup>.

São legitimados passivos nas ações coletivas todos aqueles que causarem um dano a um grupo de pessoas, ferindo interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Podem ser sujeitos passivos destas ações todos os fornecedores, entes públicos, União, Estados e Municípios, e associações<sup>664</sup>, nas hipóteses de comissão ou omissão, serem os causadores de danos aos consumidores ou outro interesse coletivo.

A princípio, qualquer um, pessoa jurídica ou pessoa física, pode ser legitimado para

---

<sup>662</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 103.

<sup>663</sup> ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 85. (89-142)

<sup>664</sup> Podem também ser sujeitos passivos das ações coletivas, as associações, como por exemplo se uma associação receber determinada verba para defesa do direito do consumidor e não utilizá-la para este fim, fazendo com que a ausência de cuidados causem mais danos ainda, sendo possível, portanto, sua responsabilização.

integrar o polo passivo de uma determinada lide coletiva<sup>665</sup>, bastando para tanto que pratique ou deixe de praticar um ato e este resulte em um evento danoso com efeitos para a sociedade ou uma coletividade determinada ou determinável.

Isso porque não haveria sentido em apontar de forma pormenorizada em lei aqueles que podem responder por determinados atos comissivos ou omissivos que sequer possuem uma delimitação efetiva e acabada, Assim, inclusive os entes federativos (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) ou até mesmo a pessoa física ou jurídica podem figurar o polo passivo de demandas coletivas<sup>666</sup>, porque eles podem ser responsáveis, individual ou concorrentemente por danos ou ameaçar direitos coletivos<sup>667</sup>.

José Maria Tesheiner explica que:

Em relação à legitimação passiva nas ações coletivas, se considerada a generalidade dos casos, não se encontram maiores discussões sobre quem deva figurar no polo passivo. Em princípio, as mesmas pessoas (físicas ou jurídicas) podem ser apontadas como parte passiva tanto nas ações individuais quanto nas coletivas.<sup>668</sup>

Especificamente em relação à tutela coletiva regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar quem são os legitimados passivos para responder por prejuízos havidos em tal campo do direito, quando se verificar mais de um autor do dano, caracterizando a responsabilidade solidária entre eles, podendo ocorrer litisconsórcio passivo na demanda coletiva, desde que a quantidade de réus não inviabilize o acesso à justiça e o desenvolvimento normal do feito. Os artigos 12 e 22 da Lei nº 8.078/90 identificam aqueles aptos para eventual reparação de danos ocorridos ao consumidor:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias,

<sup>665</sup> Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli, afirma que nas ações civis públicas ou coletivas, em tese, qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser parte passiva (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 251).

<sup>666</sup> Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli afirma que União, Estados, Municípios ou Distrito Federal podem ser legitimados passivos para a ação civil pública, pois que, quando não parta deles o ato lesivo, muitas vezes para ele concorrem quando licenciam ou permitem a atividade nociva, ou então deixam de coibi-la quando obrigados a tanto (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 256).

<sup>667</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, p. 317.

<sup>668</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo n. 180, p. 9-41, 2010. p. 23.

permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Os dispositivos mencionados não excluem a regra geral de legitimação passiva em matéria de tutela coletiva. Todavia, podem ser considerados como verdadeiros nortes objetivos para tanto, na falta de indicação específica na Lei nº 7.347/85 sobre o alcance da legitimação, dado que apontam que a ausência de culpa<sup>669</sup> não exclui a responsabilização e, por consequência, a obrigação de responder à ação coletiva intentada, bem como apontam para a responsabilização solidária. Quanto à responsabilidade dos legitimados passivos pelas lesões e ameaças a eles imputadas será objetiva<sup>670</sup> e solidária.

Tratando-se de responsabilidade pela prática de atos ilícitos, de natureza solidária, pela indivisibilidade da obrigação decorrente da própria incidibilidade do bem jurídico lesado a reparação do dano pode ser exigida indistintamente de um, de alguns, ou de todos os co-legitimados a figurar no polo passivo da ação. A escolha pode recair, por parte do demandante, naquele que ostente melhores condições econômicas de arcar com o ressarcimento ou sobre aqueles que forem identificados se vários os responsáveis pela lesão e nem todos, conhecidos.<sup>671</sup>

Portanto, todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, ou mesmo os entes despersonalizados, que violem ou representem ameaça aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, podem figurar no polo passivo da ação coletiva, sendo essa legitimação a mais ampla possível, pois o objetivo da norma de proteção é resguardar os direitos dos consumidores, buscando a sua prevenção ou reparação.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva nos seus artigos 12 e 14 (fato do produto ou serviço) tanto para os direitos individuais quanto para os direitos transindividuais.

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso indica que é claro que essa responsabilidade objetiva colocará no polo passivo da ação todos os que, por ação ou omissão, contribuíram para o evento danoso à sociedade<sup>672</sup>, pois advém da socialização do risco e do prejuízo.

---

<sup>669</sup> O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da responsabilidade objetiva, que dispensa a comprovação da culpa.

<sup>670</sup> Por exemplo, a Lei 6.938/81 no art. 14, §1º trouxe a responsabilidade objetiva em matéria ambiental e também no art. 225, §3º da Constituição Federal de 1988.

<sup>671</sup> LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**, p. 203.

<sup>672</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**, p. 146.

## 7 CONCLUSÃO

As relações em massa implicam conflitos coletivos principalmente nas relações de consumo e exigem a atuação do Estado para solucioná-los através da criação de um sistema de proteção integral do consumidor como forma de acesso à justiça, inclusive um sistema de proteção internacional de tutela.

A tutela coletiva dos consumidores apresenta-se como uma das características mais importantes advindas do fenômeno da massificação, responsável por transformações significativas do sistema jurídico e dos institutos processuais para garantir a proteção ao consumidor nas novas relações que se formaram.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é um grande marco na defesa do consumidor, pois elevou a defesa do consumidor ao nível constitucional no artigo 5º, inciso XXXII, elevou a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica. Além disso, a CF/88 determinou a criação de uma lei específica para a defesa do consumidor, que redundou na criação do Código de Defesa do Consumidor.

A proteção jurídica do consumidor associa-se a valores constitucionais como a proteção do cidadão em sua dignidade (liberdade, integridade, etc.) e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tendo como princípio norteador o acesso à justiça.

Sendo assim, a proteção ao consumidor encontra fundamento no Estado Democrático de Direito, pois inerente aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, e assim se consagrou como direito fundamental, e princípio da ordem econômica.

Além disso, a Constituição Federal determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor, que como norma de ordem pública e interesse social, tem aplicabilidade obrigatória, não podendo ser dispensada pelas partes.

A referida norma consumerista cria um sistema de defesa do consumidor, mescla regras de direito material e processual (e trouxe no seu Título III a defesa do consumidor em juízo) e tem como principal objetivo restabelecer o equilíbrio da relação de consumo entre consumidor e fornecedor, ao reconhecer a vulnerabilidade presente na relação de consumo. Percebe-se, portanto, que a tutela coletiva trazida pelo Código de Defesa do Consumidor objetiva atender as novas demandas processualistas em matéria de direito do consumidor, como por exemplo, com a previsão de ação coletiva.

A ação coletiva tem por objeto a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, evita a proliferação de demandas individuais e o desperdício de tempo, a possibilidade de decisões divergentes e contribui para a desobstrução da máquina judiciária



oportuniza-se a prestação jurisdicional a um grande número de pessoas, que possuam interesse dispersos e fragmentados.

Os direitos difusos e coletivos são transindividuais e de natureza indivisível, restando a diferença no sentido de que o primeiro está ligado a número indeterminado de pessoas enquanto o segundo está ligado a um grupo ou classe que pode ser determinável.

Por sua vez os direitos individuais homogêneos visam garantir a proteção coletiva de direitos individuais com dimensão coletiva de consumidores, mas que recebeu tratamento diferenciado pelo legislador, sendo portanto, um direito coletivo como os demais.

Logo, as ações coletivas constituem um importante instrumento para reprimir os danos e riscos de danos e garantir a defesa dos direitos transindividuais, principalmente nas demandas sobre o direito do consumidor, relação marcada pelo desequilíbrio entre as partes.

O direito norte-americano é uma importante referência, pois o instituto da *class action*, utilizado amplamente há tempos, agrega experiências para o direito brasileiro, mesmo que para concluir pela inviabilidade de algumas delas no nosso sistema ou necessidade de adaptação de seus institutos ao direito brasileiro.

Compatível com os princípios constitucionais de acesso à justiça, o ordenamento jurídico disponibilizou as ações coletivas, e em razão da dificuldade de atribuir a um só sujeito a legitimidade para propositura desta ação<sup>673</sup>, o legislador brasileiro arrolou alguns entes legitimados para representarem a coletividade e então manejaram a propositura dessas ações, sendo a legitimidade coletiva uma nova modalidade em razão do elemento diferenciador a titularidade do direito tutelado.

Sem dúvida, a legitimidade ativa *ad causam* foi o conceito que mais se distanciou do processo civil tradicional. Para tanto, fez-se necessária a adequação/reformulação de alguns institutos do processo civil tradicional, como a questão da legitimidade, sendo imprescindível a reestruturação de seus esquemas clássicos que leve em conta o caráter transindividual do direito consumidor de forma a combater as violações aos direitos coletivos dos consumidores, sob pena de caracterizar por um sistema processual obsoleto.

Existem regras específicas que tratam da legitimação para agir, ou seja, na determinação do sujeito juridicamente capaz de postular um juízo a reparação do interesse transindividual afetado, pois enquanto nas demandas individuais tem legitimação para agir aquele que afirma ser o titular do interesse controvertido em juízo (art. 6.º do Código de Processo Civil), na tutela coletiva o legislador, no âmbito da Lei da Ação Coletiva do Código

---

<sup>673</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado do direito material. **Revista Ciência Jurídica e Social da Unipar**, p. 527.

de Defesa do Consumidor, optou por uma solução pluralista.

Significa dizer, que a legitimidade para agir é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda, e que é um requisito que se desdobra em legitimidade passiva e ativa, e consiste em um requisito de eficácia do processo, sem o qual não se pode propiciar ao jurisdicionado um provimento final de mérito.

Verificou-se que várias são as posições doutrinárias acerca da legitimação da tutela coletiva, tais como legitimação ordinária, extraordinária, mas nenhuma se adequa a tutela coletiva, pois são advindas da tutela individual. Por conseguinte, a doutrina teve que buscar uma alternativa para a regra clássica de legitimidade, a legitimidade autônoma, para permitir que um terceiro possa atuar em juízo em nome de determinado grupo, classe ou da coletividade de pessoas.

Portanto, opta-se por uma nova classificação, qual seja, a legitimidade ou autônoma (ou legitimidade processual coletiva) como um *terium genus*, distinto da legitimação ordinária e extraordinária.

A despeito da terminologia que se adote, é preciso ter em mente que a defesa dos direitos transindividuais demanda uma forma de legitimidade singular, liberta da concepção meramente individualista de processo. Em sede coletiva, o direito próprio se confunde com o direito alheio, de maneira que, ao se questionar 'a que título' se confere legitimação a um ente determinado, é preciso abandonar a máxima de que o legitimado processual coincide com o detentor do direito material e aos entraves do processo civil individual.

Neste diapasão a ação civil coletiva mostra-se como instrumento de defesa dos interesses individuais homogêneos, decorrentes de mesmo fato comum. Ocorre, pois, que a possibilidade de alguém pleitear em nome de todos os ofendidos em ação única possibilita uma prestação jurisdicional mais célere, uníssona e economicamente mais atraente.

E, visto que há mais de um ente legitimado a atuar em juízo em nome da coletividade, esta legitimação será também concorrente e disjuntiva. Verifica-se que não existe uma perfeita adequação da figura da substituição processual como inerente à posição ocupada no processo por tais entes. Todavia, não se pode negar que também existam semelhanças entre a figura do substituto processual e a condição de 'representante' institucional da coletividade àqueles referentes. A própria lei processual, assim como está, não facilita interpretações muito seguras neste campo.

Por outro lado, existe no direito brasileiro um sistema integrado de defesa dos direitos e interesses metaindividuais representado essencialmente pelas ações coletivas do Código de

Defesa do Consumidor, que garantem satisfatoriamente o acesso destes à justiça.

Assim, o legislador brasileiro optou por conferir legitimação para agir a vários entes, desde organismos estatais até entidades privadas, mesclando as soluções adotadas em outros ordenamentos jurídicos.

Logo, são legitimados para propositura de ação coletiva: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; associação civil constituída há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse questionado e entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos consumidores.

A legitimidade para intentar ação coletiva é concorrente e disjuntiva, podendo os legitimados indicados no art. 82 do CDC agir em juízo independentemente uns dos outros, sem prevalência alguma entre si, haja vista que o objeto da tutela refere-se à coletividade, ou seja, os direitos são tratados de forma indivisível.

No sistema americano das *class actions* é possível o controle da representatividade pelo juiz, no entanto, no sistema brasileiro entendemos que atualmente de acordo com a legislação vigente inexistente tal controle jurisdicional através representação adequada, exceto no caso das associações em que é exigida expressamente pelo texto legal, além do requisito da pré-constituição.

No entanto, parte da doutrina e da jurisprudência têm exigido a comprovação da pertinência temática, que representa a ligação do ente legitimado com o direito a ser defendido em juízo, ou seja, a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional do ente legitimado.

Em que pese a utilidade desse sistema de controle da legitimidade, para se adotar no Brasil, seria necessária uma reforma legal atua como proposto pelo Projeto de Lei nº 5.139/09.

O Ministério Público, na condição de defensor da sociedade, tem legitimidade para agir nas hipóteses de interesses individuais homogêneos, quando a lesão estiver impregnada de relevante natureza social.

Por sua vez, a Defensoria Pública, recentemente guindada à condição de legitimada para agir na defesa dos interesses coletivos, não é juridicamente apta para defender os interesses transindividuais que não beneficiem diretamente os hipossuficientes.

A legitimidade também foi conferida as pessoas jurídicas de direito público e de entes da Administração direta ou indireta e deixa clara a intenção do legislador de ampliar a acesso

à justiça, possibilitando que órgãos mesmos desprovidos de personalidade jurídica invoquem a jurisdição coletiva, embora não seja expressiva sua atuação, exceto no caso dos PROCONS.

A escassez de ações coletivas propostas por estes entes está na contramão do próprio movimento de acesso à justiça, e diante desse quadro, torna-se imperiosa a adoção de alternativas tendentes a enfatizar a relevância social das ações coletivas e propor a atuação conjunta das entidades estatais com as associações.

A sociedade organizada por meio de associações pode atuar na defesa dos interesses de seus associados e de todos quantos compartilhem os direitos defendidos em juízo. Dado relevante consiste na dispensa de autorização assemblear para a propositura de ação coletiva, embora muitos julgados a tenha exigido.

Não ousou o legislador a ampliar o acesso à justiça aos indivíduos isolados, inexistindo previsão legal para a sua legitimidade ativa. Talvez a ausência de legitimação se justifique em certa medida, pela dificuldade de se aferir sua representatividade diante de grandes fornecedores.

Armados com esses novos direitos, os indivíduos assumiram condições diversas como de consumidores, e cidadãos. Tem havido, ao mesmo tempo, o reconhecimento progressivo da importância fundamental do direito ao acesso efetivo à justiça e oferecer mecanismos para efetivação dos direitos.

Em síntese, no presente estudo procurou-se demonstrar a importância das ações coletivas no ordenamento jurídico atual, ressaltando a legitimidade nas ações coletivas em defesa do consumidor, em especial, e todo esse enfoque preocupa-se com o aspecto processual das demandas coletivas, a fim de assegurar a defesa plena dos direitos coletivos e assim, garanta efetividade ao acesso à Justiça.

## REFERÊNCIAS

### Livros

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Temas de direito civil-empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ALVIM, Eduardo Arruda. Apontamentos sobre o processo das ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 28-61.

ALVIM, José Manoel Arruda et al. **Código do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALVIM, Tereza Arruda. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O Código de Consumidor pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: alguns apontamentos. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do código de defesa do consumidor**: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010. p. 22-33.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Reflexões acerca da representatividade adequada nas ações coletivas passivas. In: MOREIRA, Alberto Caminã (Coord). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 337-346.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARMELIN, Donaldo. Ação civil pública: legitimidade processual e legitimidade política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 99-116.

\_\_\_\_\_. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ASCARELLI, Túlio. **Corso di diritto commerciale**. Milano: Giuffrè, 1962.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARIONI, Rodrigo Otávio. Ação rescisória de decisão proferida em ação coletiva. In: CARVALHO, Fabiano (Org.). **Aspectos processuais do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 263-280.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1992.

BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa julgada nas ações civis públicas: direitos humanos e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: a influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA; Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do código de defesa do consumidor**: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor**: à luz da jurisprudência do STJ. Salvador: Juspodivm, 2011.

BUZAID, Alfredo. **Agravo de petição no sistema do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1956.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

\_\_\_\_\_. **Juízes legisladores?**. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. São Paulo: Classic Book, 2000. v. II.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 25-43.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CATALAN, Marcos Jorge. Reflexões sobre a leitura dos contratos no código de defesa do consumidor e a importância dos princípios. In: CONPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor - II**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007. p. 69-88.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: aspectos práticos perguntas e respostas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Jus Podivim, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2006.

\_\_\_\_\_. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 96-105.

\_\_\_\_\_; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. Bahia: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Liticonsórcio**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Carlos Augusto de Oliveira. **Reflexos do Capitalismo no processo civil e suas implicações na efetivação do direito fundamental de proteção do consumidor**. Curitiba: CRV, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1987.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jéferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.



EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. FIUZA, César (Coord.). **Curso avançado de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65-77.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do direito civil. In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 200-216.

FERRARESI, Eurico. A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 136-143.

\_\_\_\_\_. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários a constituição federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2004.

FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito civil: atualidades I**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: atualidades III - princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: atualidades IV - teoria e prática no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Reconvenção no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1983.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

GENUGTEN, Willem van; HOMAN, Kees; SCHRIJVER; WAART, Paul. **The United Nations of the future: globalization with a human face**. Amsterdam: Kit Publishers, 2006.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em um perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **A class action**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GODINHO, Robson Renault. **O Ministério Público como substituto processual no processo civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à nova lei do mandado de segurança: lei 12.016, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código modelo processos coletivos: um diálogo ibero-americano**. Salvador: Juspodvim, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto de lei da nova ação civil pública: análise histórica e suas principais inovações. In: MOREIRA, Alberto Camina; ALVAREZ, Anselmo Pietro; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 257-273.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1: Parte geral.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A problemática dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. **A titularidade na ação civil pública**. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 1988.

\_\_\_\_\_. **A tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. Interesses difusos. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 45, p. 400-432.

\_\_\_\_\_. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: \_\_\_\_\_. GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: DPJ Ed., 2006. p. 212-225.

\_\_\_\_\_. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular: possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Edis. **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 23-27.

\_\_\_\_\_; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_ et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Editora 70, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2005.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor**: a proteção do consumidor no livre comércio internacional. Curitiba: Juruá, 2012.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2002.

LEAL, Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – aspectos políticos, econômicos e jurídicos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 66-75.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Taisa Maria Macena de et al. Princípios fundamentais do direito civil atual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil: atualidades I**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241-258.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Convenção coletiva do consumo: estudo dos interesses, difusos, coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MAGGIO, Marcelo Paulo. **Condições da ação: com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos**. Curitiba: Juruá, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual do consumidor em juízo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao código de defesa do consumidor arts. 1º ao 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 13, n. 51, p. 34-67, jul./set. 2004.

\_\_\_\_\_; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. I.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. v. II.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A defesa do consumidor como direito fundamental na ordem constitucional. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1-15.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 789, p. 21-47, 2001.

MARX, Karl. **Para crítica da economia política**; Do capital; O rendimento e suas fontes. Tradução Edgard Malagodi. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Flávio (Coord.). **Ação popular**: aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da lei 4.717/65. São Paulo: RCS, 2006. p. 397-428.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2004.

McCRACKEN, Grant. **Cultura e consumo**. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção Temas de Direito Processual Civil, n. 4).

\_\_\_\_\_. **Ações coletivas?** No direito comparado e nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 51-84.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Edis. **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 100-128.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORATO, Antônio Carlos. **Pessoa jurídica consumidora**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do código de defesa do consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno**. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela dos direitos difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 404, p. 09-18, 1969.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito processual: primeira série**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Antônio Castanheira. **Direito hoje e com que sentido?** Porto Alegre: Piaget, 2002.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Método, 2009.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 82-93.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material - arts. 1º ao 54**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Patrícia Pimentel de. A Efetividade da Tutela Jurídica do Consumidor através da atuação do Ministério Público. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 369-384.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PETTER, José Lafayette. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional tutela metaindividual trabalhista – a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. (Material da Aula 1 da Disciplina: Tutela Coletiva e Processo do Trabalho, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual de Direito e Processo do Trabalho – Anhanguera-Uniderp - Rede LFG, 2011).

PRADE, Péricles. **Conceitos de direitos difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo, Saraiva, 2001.

REICH, Norbert. **Mercado y derecho: teoria y praxis del derecho económico en la República Federal Alemanha**. Barcelona: Ariel, 1985.

ROCHA, Luciano Velasque. **O problema da legitimidade para agir**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

ROSENVOLD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Aurisvaldo; FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.). **Estudos de direito do consumidor: tutela coletiva - homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. In: PIOVSAN, Flávia; GARCIA, Marcia (Org.). **Doutrinas essenciais direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. III, p. 639-676.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao direito do consumidor**. São Paulo: Manole, 2003.

SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 142-169.



- SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.
- SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direito constitucional do consumidor. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do código de defesa do consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 189-198.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 1999.
- SOARES, Fábio Costa. **Acesso do consumidor à justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003.
- SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996, p. 56.
- SPALDING, Alessandra Mendes. **Legitimidade nas ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2006.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. **Os contratos de consumo no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- \_\_\_\_\_. (Coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. I: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class action e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENTURI, Elton. **O novo processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. **O princípio constitucional da igualdade e o direito do consumidor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

VIEIRA, Susana Camargo. Report of the International Law Association - Law in a Changing World (or Laboratories in Democracy?). In: ARROYO, Diego P. Fernandez et al. (Org.). **Derecho internacional privado y derecho internacional público**: un encuentro necesario. Asunción: CEDEP/ASADIP, 2011. v. 1, p. 543-550.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública ou ação coletiva?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Defendant *class action* brasileira: limites propostos para o código de processos coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 309-320.

\_\_\_\_\_. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Atlas, 1998.

VIOLIN, Jordão. **Ação coletiva passiva**: fundamentos e perfis. Salvador: Juspodivm, 2008.

WATANABE, Kazuo. Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 501-508.

\_\_\_\_\_. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 156-160.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. (Coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 89-142.

## Periódicos

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 52, p. 1-24, 2004.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Da defesa do Consumidor em Juízo. **Revista da Procuradoria Geral da República**, São Paulo, n. 1, p. 9-59, 1992.

ALVIM, Teresa Arruda. Noções gerais sobre o processo no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 10, p. 248-257, abr./jun. 1994.

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 2, p. 124-136, jun. 1992.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 9, p. 9-23, 2003.

AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espindola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 22, n. 85, p. 219-223, jan./fev. 2013.

BARBOZA, Heloísa Helena. Perspectivas do Direito Civil do Brasileiro para o próximo século. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 35-46, 1998-1999.

BITTAR, Carlos Alberto. Defesa do consumidor: reparação de danos morais em relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 22, p. 26-35, abr./jun. 1997.

BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. Ações Coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 7, p. 269-292, 1993.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 82, p. 92-151, abr./jun. 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

\_\_\_\_\_. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

\_\_\_\_\_. O acesso dos consumidores à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 62, p. 205-220, abr./jun. 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XXIX, n. 80, p. 66-75, out./dez. 1990.

\_\_\_\_\_. A proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 20, v. 77, p. 30-31, jan./mar. 2011.

DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 48, p. 161-195, out./dez. 2003.

DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 29, p. 29-39, 1999.

EFING, Antônio Carlos; GIBRAN, Fernanda Mara; BLAUTH, Flávia Noemberg Lazzari. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Brasília, ano 5, n. 17, p. 207-226, out./dez. 2011.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 71, p. 145-160, 1993.

GARRIDO, Renata Lorenzetti. Legitimidade ativa das associações para propositura de ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 16, p. 81-102, 1995.

GERAIGE NETO, Zaiden; MAZZEI, Marcelo Rodrigues; QUEIROZ, Telma Oliveira. A legitimidade do Ministério Público para tutela coletiva dos interesses dos contribuintes. Análise do Recurso Extraordinário nº 213.631/MG. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 181-202, out./dez. 2012.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

\_\_\_\_\_. Legitimidade para agir nas ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 14, p. 93-107, 1995.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Ação popular – alteração do pólo jurídico da relação processual – considerações. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 10, p. 120-126, 2004.

GOMES, Magno Federici. Acesso à jurisdição e instrumento processual adequado para concessão de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, p. 33-69, out./dez. 2012.

GOMES. Rogério Zuel. Questões processuais em lides de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 69, p. 102-140, jan./mar. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, p. 3-12, maio/jun. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores a Lei 7.347, de 24.07.1985. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 113-128, out./dez. 1986.

GUEDES, Demian. A legitimação individual para a ação civil pública. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 140, p. 279-299, out. 2006.

L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 5, p. 180-183, 1993.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Código de proteção e defesa do consumidor: direito dos Estados Unidos, direito comunitário europeu e direito alemão. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 4, p. 184-221, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 782, p. 20-47, 2000.

\_\_\_\_\_. Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos interesses. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 55, p. 165-179, jul./set. 1989.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, p. 39-80, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *studium generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 21, n. 85, p. 25-66, jan./fev. 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. Os fundamentos da responsabilidade civil. **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados**, São Paulo, n. 93, p. 29-52, 1991.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 209, p. 243-265, 2012.

MIRAGEM, Bruno. O Direito do Consumidor como Direito Fundamental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, p. 111-132, 2002.

MODESTO, Paloma Santana. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. **Revista do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado**, Salvador, v. 2, n. 1, p. 391-408, 2002.

MORAIS, Paulo Valério Dal Pai. A coisa julgada *erga omnes* nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei 9.494/97. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 53, p. 107-134, jan./mar. 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular no Direito Brasileiro, como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 28, p. 7-19, out./dez. 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 93, p. 91-96, 1993.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 180-189, jan./mar. 1991.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; LIMA, Taísa Maria Macena de. Direito à reparação do nascituro por morte do genitor em acidente de trabalho dano moral e personalidade do nascituro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 51, p. 113-136, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. A defesa do consumidor no Brasil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 18, p. 18-19, abr./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 1, p. 200-221, 1992.

\_\_\_\_\_. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, p. 187-200, 1991.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 137, p. 7-31, 2006.

ROCHA, José de Moura. Teoria da Legitimação. **Revista de Direito Processual**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 218-220, 1978.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista do Consumidor**, São Paulo, n. 15, 1995.

ROQUE, André Vasconcelos. As Ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo – De onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 50, out./dez. 2013.

SANTOS, Altamiro José dos. Direitos Do Consumidor. **Revista do IAP (Instituto dos Advogados do Paraná)**, Curitiba, n. 10, p. 70-81, 1987.

SOUSA, Alice Ribeiro de. Princípios da defesa da cidadania. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 189-213, jan./mar. 2013.

STIGLITZ, Gabriel Alejandro. Las acciones colectivas en protección del consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 15, p. 1-7, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. Considerações sobre o direito norte-americano. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 16, p. 183-190, 1979.

TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, ano XII, n. 59, p. 67-82, 2010.

TESHEINER, José Maria Rosa. Aplicação do Direito objetivo e tutela de direitos subjetivos nas ações transindividuais e homogeneizantes. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, São Paulo, ano 20, n. 78, p. 18-34, abr./jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Partes e legitimidade nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, p. 9-41, 2010.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. O garantismo processual. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 59-90, jul./set. 2012.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas' no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 257-308, mar. 2013.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Estrutura técnica e sistemática do novo Código de Processo Civil (Projeto Aprovado no Senado) - Aspectos positivos e negativos. **Revista Brasileira de Processo Civil: RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 201-215, jan./mar. 2013.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 17, n. 67, p. 20-32, jul./set. 1992.

### Artigos eletrônicos

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: reflexões a partir da nova *summa divisio* adotada na CF/88 (título II, capítulo I). **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 3, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2684887/Fundamenta%a7%a3o+constitucional+do+Direito+Material+Coletivo+e+do+Direito+Processual+Coletivo?version=1.2>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Teoria crítica do Direito e o acesso à Justiça como novo método de pensamento. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 19, p. 8-17, jan./mar. 2010. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/460/Teoria%20cr%C3%ADtica%20direito%20acesso%20justi%C3%A7a\\_Almeida.pdf?sequence=3](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/460/Teoria%20cr%C3%ADtica%20direito%20acesso%20justi%C3%A7a_Almeida.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 23 mar. 2013.

ALVIM, Eduardo Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo - sua evolução ao lado do direito material. **Revista Ciência Jurídica e Social da Unipar**, Umuarama-PR, v. 11, n. 2, p. 521-543, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/2764/2058>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

ARMBORST, Aline Frare. **Concomitância entre ações coletivas e individuais correlatas**. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline\\_Frare\\_Armborst\\_versao%20final.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Aline_Frare_Armborst_versao%20final.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

BARROSO, Lucas Abreu; FROTA; Pablo Malheiros da Cunha. **A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos.** Belo Horizonte, out. 2011. Disponível em: <<http://civilconstitucional.files.wordpress.com/2011/10/artigo-lucas-e-pablo-2010.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 240, 2005. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art04102005.htm](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2013.

CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A pessoa jurídica consumidora duas décadas depois do advento do código de defesa do consumidor.** 2011. Disponível em: <[www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/16](http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/16)>. Acesso em: 15 jun. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil por danos causados por remédios. **Júris Poiesis: Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**, Rio de Janeiro, v. 1. n. 1, p. 57-65, mar./jul. 1999. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1/artigo3.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2013.

FERNANDES, Tycho Brahe; GUIMARÃES, Ângela Silva. **A legitimação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos.** Florianópolis, nov. 2004. Disponível em: <[http://portalmpsc.mp.sc.gov.br/site/portal/portal\\_detalhe.asp?campo=2561](http://portalmpsc.mp.sc.gov.br/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=2561)>. Acesso em: 02 mar. 2013.

FROTA, Mário. Política de consumidores na União Européia. O direito do consumidor no 3º milênio. **Caderno Jurídico Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, ano 3, v. 2, n. 6, p. 135-227, jan. 2004. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/Biblioteca/Cadernos/caderno\\_6.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/Biblioteca/Cadernos/caderno_6.pdf)> . Acesso em: 28 mar. 2014.

GOMES, Nadilson; COSTA, Priscilla Tereza de Araújo. **Ação civil pública: legitimidade da propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, singularidades.** Belém, PA, 2007. Disponível em: <[http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuacao/direitos/doutrina/legitimidade\\_mp\\_defensoria\\_acp.html](http://www.mp.pa.gov.br/caocidadania/links/areasdeatuacao/direitos/doutrina/legitimidade_mp_defensoria_acp.html)>. Acesso em: 02 fev. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses do consumidor brasileiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 337-353. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Defesa do meio ambiente em juízo como conquista da cidadania. **Revista CEJ**, Brasília, v. 3, n. 9, set./dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/vercej/article/viewArticle/244/406>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Direito processual coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). **Tutela coletiva: 20 anos da LACP e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.** São Paulo: Atlas, 2006. v. 1, p. 302-308. Disponível em: <[https://xa.yimg.com/.../grinover\\_direito\\_processual\\_coletivo\\_principios](https://xa.yimg.com/.../grinover_direito_processual_coletivo_principios)>. Acesso em: 13 mar. 2014.



GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública. **Revista da Defensoria Pública**, cidade, ano 4, n. 2, p. 143-166, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/RevistaDefensoria.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

LIMA, Maria Cristina de Brito. Ações Coletivas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 169-189, 2002. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista19/revista19\\_169.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_169.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/45243398/Constitucionalizacao-do-direito-civil-Paulo-Luiz-Neto-Lobo>>. Acesso em: 13 jan. 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. International protection of consumers. In: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION SOFIA CONFERENCE, 2012, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1030>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 11 fev. 2012.

MAZZEI, Rodrigo. Da aplicação (apenas) residual do CPC nas ações coletivas. **Revista do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano X, n. 3, p. 37, 2006. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/870/3.2.1%20Da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20\(apenas\)%20residual%20do%20CPC.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/870/3.2.1%20Da%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20(apenas)%20residual%20do%20CPC.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 24 nov. 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O direito das minorias**. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/dirminorias.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e a defesa do consumidor, da ordem econômica e da economia popular. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731121611.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731121611.pdf)>. Acesso em: 12 fev. 2014.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/708>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de Carvalho (Org.). **Direitos humanos e globalização fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**: anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004). 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A Legitimação Conglobante nas Ações Coletivas: A Substituição Processual Decorrente Do Ordenamento Jurídico: Homenagem ao Prof. Dr. José Manuel de Arruda Alvim. **Videre**, Dourados, ano 2, n. 3, p. 101-116, jan./jun. 2006. Disponível em: <[http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/884/pdf\\_26](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/884/pdf_26)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

## Leis

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2013.

## Teses

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

## Normas técnicas

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação - referências - elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação - apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

## Jurisprudências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 399.490-RS. 2001/0088718-8. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 12/11/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 fev. 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=31470&num\\_registro=200100887188&data=20020218&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=31470&num_registro=200100887188&data=20020218&formato=PDF)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 472.489-RS. Rel. Ministro Celso de Mello, j. 26/08/2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+472489%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+472489%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/abbnntw>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 559.985-DF. Rel. Ministro Erus Grau, j. 04/12/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+559985%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+559985%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aenuapr>>. Acesso em: 03 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 856.378-RS. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/03/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 abr. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=864946&num\\_registro=200601171713&data=20090416&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=864946&num_registro=200601171713&data=20090416&formato=PDF)>. Acesso em: 27 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.000.906-DF. 2007/0254124-7. T. 1. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 13/09/2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 set. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1087908&num\\_registro=200702541247&data=20110919&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1087908&num_registro=200702541247&data=20110919&formato=PDF)>. Acesso em: 07 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental Recurso Especial nº 1.000.421-SC 2007/0253626-4. T. 3. Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 24/05/2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 jun. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1063685&num\\_registro=200702536264&data=20110601&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1063685&num_registro=200702536264&data=20110601&formato=PDF)>. Acesso em: 25 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 4.138-SF. 2001/0131757-2. T. 3. Rel. Exmo. Ministro José Delgado, j. 21/10/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 jun. 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199500347008&dt\\_publicacao=21-10-1996&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500347008&dt_publicacao=21-10-1996&cod_tipo_documento=&formato=undefined)>. Acesso em: 18 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 5.187-DF. 1997/0027182-0. S. 1. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 24/09/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 jun. 1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700271820&dt\\_publicacao=29-06-1998&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700271820&dt_publicacao=29-06-1998&cod_tipo_documento=&formato=undefined)>. Acesso em: 13 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 27.512-BA. 2008/0157919-0. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 20/08/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 set. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=905277&num\\_registro=200801579190&data=20090923&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=905277&num_registro=200801579190&data=20090923&formato=PDF)>. Acesso em: 14 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 31.150-SP 1993/0000041-1. T. 2. Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 20/05/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 jun. 1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199300000411&dt\\_publicacao=10-06-1996&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199300000411&dt_publicacao=10-06-1996&cod_tipo_documento=&formato=undefined)>. Acesso em: 21 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 71.965-SP. 1995/0040422-2. T. 2. Rel. Ministro Castro Meira, j. 05/04/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 maio 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=537376&num\\_registro=199500404222&data=20050523&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=537376&num_registro=199500404222&data=20050523&formato=PDF)>. Acesso em: 03 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 72.994-SP 1995/0043215-3. T. 3. Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29/03/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 fev. 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=939040&num\\_registro=199500432153&data=20060801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=939040&num_registro=199500432153&data=20060801&formato=PDF)>. Acesso em: 25 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 73.146-SP. 1995/0043456-3. T. 3. Rel. Ministro Barros Monteiro, j. 12/03/1996. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 abr. 1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199500434563&dt\\_publicacao=15-04-1996&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500434563&dt_publicacao=15-04-1996&cod_tipo_documento=&formato=undefined)>. Acesso em: 12 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 105.215-DF. 1996/0053455-1. T. 4. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24/06/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 ago. 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199600534551&dt\\_publicacao=18-08-1997&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600534551&dt_publicacao=18-08-1997&cod_tipo_documento=&formato=undefined)>. Acesso em: 02 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 138.540 - SP 1997/0045705-2. T. 3. Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 29/03/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 set. 01. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=42601&num\\_registro=199700457052&data=20010917&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=42601&num_registro=199700457052&data=20010917&formato=PDF)>. Acesso em: 11 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 140.097-SP. 1997/0048568-4. T. 4. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 23/11/2000. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 fev. 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=65299&num\\_registro=199700485684&data=20010212&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=65299&num_registro=199700485684&data=20010212&formato=PDF)>. Acesso em: 17 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 181.580-SP. 1998/0050249-1. T. 3. Rel. Ministro Castro Filho, j. 09/12/2003. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 mar. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=447481&num\\_registro=199800502491&data=20040322&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=447481&num_registro=199800502491&data=20040322&formato=PDF)>. Acesso em: 25 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200.827-SP. 1999/0002970-4. T. 3. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/08/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 dez. 02. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=106817&num\\_registro=199900029704&data=20021209&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=106817&num_registro=199900029704&data=20021209&formato=PDF)>. Acesso em: 14 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.505-MG. 1999/0050614-6. T. 4. Rel. Ministro Barros Monteiro, j. 16/09/1999. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 fev. 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4767540&num\\_registro=200000785253&data=20001122&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4767540&num_registro=200000785253&data=20001122&formato=PDF)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 270.837-RS. 2000/0078525-3. T. 3. Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 24/05/1999. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 out. 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4767540&num\\_registro=200000785253&data=20001122&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=4767540&num_registro=200000785253&data=20001122&formato=PDF)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279.273-SP. 2000/0097184-7. T. 3. Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 04/12/2003. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 mar. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=112916&num\\_registro=200000971847&data=20040329&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=112916&num_registro=200000971847&data=20040329&formato=PDF)>. Acesso em: 17 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 286.441-RS. 2000/0115400-1. T. 3. Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 13/08/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 mar. 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=675659&num\\_registro=200001154001&data=20030318&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=675659&num_registro=200001154001&data=20030318&formato=PDF)>. Acesso em: 29 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 334.175-RS. 2001/0088964-1. T. 4. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27/11/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 mar. 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=23113&num\\_registro=200100889641&data=20020318&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=23113&num_registro=200100889641&data=20020318&formato=PDF)>. Acesso em: 14 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 341.672-RS. 2001/0105778-6. T. 4. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 05/02/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 mar. 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=23111&num\\_registro=200101057786&data=20020318&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=23111&num_registro=200101057786&data=20020318&formato=PDF)>. Acesso em: 09 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 351.750-SP. 2001/0131757-2. T. 1. Rel. Ministro José Delgado, j. 03/10/2001. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 out. 2001. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=183036&num\\_registro=200101317572&data=20011024&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=183036&num_registro=200101317572&data=20011024&formato=PDF)>. Acesso em: 16 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 475.039-MS. 2002/0137067-3. T. 4. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 27/02/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 fev. 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=675258&num\\_registro=200201370673&data=20070319&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=675258&num_registro=200201370673&data=20070319&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.428-RS. 2001/0145624-5. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 19/04/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 maio 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=542170&num\\_registro=200201456245&data=20050509&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=542170&num_registro=200201456245&data=20050509&formato=PDF)>. Acesso em: 24 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 512.382-DF. 2003/0018455-4. T. 4. Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, j. 14/08/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 ago. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1167827&num\\_registro=200300184554&data=20120828&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1167827&num_registro=200300184554&data=20120828&formato=PDF)>. Acesso em: 24 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 519.310-SP. 2003/0058088-5. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 20/04/2004. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 maio 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=468454&num\\_registro=200300580885&data=20040524&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=468454&num_registro=200300580885&data=20040524&formato=PDF)>. Acesso em: 01 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 541.867-BA. 2003/0066879-3. T. 4. Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 20/09/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 out. 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=723101&num\\_registro=200300668793&data=20071015&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=723101&num_registro=200300668793&data=20071015&formato=PDF)>. Acesso em: 23 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 735.168-RJ. 2005/0045980-3. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 11/03/2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=762644&num\\_registro=200500459803&data=20080326&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=762644&num_registro=200500459803&data=20080326&formato=PDF)>. Acesso em: 11 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 744.602-RJ. 2005/0067467-0. T. 1. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01/03/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=676248&num\\_registro=200500674670&data=20070322&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=676248&num_registro=200500674670&data=20070322&formato=PDF)>. Acesso em: 27 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.608-DF. 2005/0092262-8. T. 2. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 06/08/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 ago. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=900072&num\\_registro=200500922628&data=20090819&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=900072&num_registro=200500922628&data=20090819&formato=PDF)>. Acesso em: 26 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 761.114-RS. 2005/0060864-7. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 19/10/2006. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=657636&num\\_registro=200500608647&data=20061106&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=657636&num_registro=200500608647&data=20061106&formato=PDF)>. Acesso em: 26 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 775.233-RS. 2005/0137890-0. T. 1. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 20/06/2006. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 ago. 2006. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=634242&num\\_registro=200501378900&data=20060801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=634242&num_registro=200501378900&data=20060801&formato=PDF)>. Acesso em: 27 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 823.063-PR. 2006/00360-0. T. 4. Rel. Ministro Raul Araújo, j. 14/02/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 fev. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1121630&num\\_registro=200600360360&data=20120222&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1121630&num_registro=200600360360&data=20120222&formato=PDF)>. Acesso em: 16 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 967.623-RJ. 2007/0159609-6. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16/04/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jul. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3697235&num\\_registro=200701596096&data=20090629&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3697235&num_registro=200701596096&data=20090629&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 17 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.010.834-GO. 2007/0283503-8. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 03/08/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 out. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=957385&num\\_registro=200702835038&data=20101013&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=957385&num_registro=200702835038&data=20101013&formato=PDF)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.070.067-RN. 2008/0142715-4. T. 2. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 02/09/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 out. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1001702&num\\_registro=200801427154&data=20101004&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1001702&num_registro=200801427154&data=20101004&formato=PDF)>. Acesso em: 18 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.070.895-SC. 2008/0115825-6. T. 4. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 fev. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1114822&num\\_registro=200801158256&data=20120227&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1114822&num_registro=200801158256&data=20120227&formato=PDF)>. Acesso em: 01 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.075.392-SP. 2008/0158653-6. T. 2. Rel. Ministro Castro Moreira, j. 15/12/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 maio 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1069407&num\\_registro=200801586536&data=20110913&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1069407&num_registro=200801586536&data=20110913&formato=PDF)>. Acesso em: 28 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.084.291-RS. 2008/0190321-2. T. 3. Rel. Ministro Massami Uyeda, j. 05/05/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 ago. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=879437&num\\_registro=200801903212&data=20090804&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=879437&num_registro=200801903212&data=20090804&formato=PDF)>. Acesso em: 21 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.085.218-RS. 2008/0187271-30. T. 1. Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/10/2009. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=920884&num\\_registro=200801872713&data=20091106&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=920884&num_registro=200801872713&data=20091106&formato=PDF)>. Acesso em: 26 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.154.747-SP. 2009/0196749-9. T. 2. Rel. Ministro Humberto Martins, j. 06/04/2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 abr. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=958805&num\\_registro=200901967499&data=20100416&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=958805&num_registro=200901967499&data=20100416&formato=PDF)>. Acesso em: 05 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.195.642-RJ 2010/0094391-6. T. 3. Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 03/11/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 nov. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num\\_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF)>. Acesso em: 01 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.482-MG. Rel. Ministro Moreira Alves, j. 01/10/2002. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 abr. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2482%2ENUM%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2482%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d728aro>>. Acesso em: 13 out. 2013.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.747-DF. Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 16/05/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2747%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2747%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bb7puu9>>. Acesso em: 15 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 163.231-SP. 1997/0027182-0. T. 2. Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 26/02/1997. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+163231%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+163231%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avavzwn>>. Acesso em: 11 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819-RJ. T. 2. Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 11/10/2005. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+201819%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6y69xa>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 553.272-DF. Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 03/12/2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+553272%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cb3xvrr>>. Acesso em: 08 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 560.263-DF. T. 2. Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 04/12/2007. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+560263%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lxucwb8>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 788.838-RS. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/03/2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 abr. 2014. Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br/diarios/68045672/stf-25-03-2014-pg-220](http://www.jusbrasil.com.br/diarios/68045672/stf-25-03-2014-pg-220)>. Acesso em: 25 abr. 2013.